



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

**ANÁLISIS DE LA FACILIDAD PROBATORIA ESTABLECIDA EN EL
PROCEDIMIENTO DE TUTELA LABORAL
-ASPECTOS DOCTRINARIOS-**

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Camila Antonia Flores Delpiano
Profesor Guía: Claudio Palavecino Cáceres

Santiago, Chile

2012

I. TABLA DE CONTENIDO.

Página

INTRODUCCIÓN.....	5
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

LA NORMA PROBATORIA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	8
---	---

1.1. Historia de la norma.....	8
1.2. Conceptualización de la norma.....	13
1.2.1. El procedimiento de tutela laboral.....	13
1.2.1.1. Generalidades.....	13
1.2.1.2. Ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral.....	14
1.2.1.3. Legitimación activa.....	16
1.2.1.4. Derechos protegidos con la acción de tutela laboral.....	17
1.2.1.5. Procedimiento.....	18
1.2.2. Breve referencia al procedimiento de aplicación general.....	19
1.3. Opiniones doctrinales sobre la norma.....	24
1.3.1. Insuficiencia en materia de protección de los derechos laborales.....	24
1.3.1.1. Constitucionalización del derecho del trabajo.....	24
1.3.1.2. Cambio de concepción del derecho del trabajo en relación a la protección de los derechos laborales del trabajador.....	26
1.3.2. Falta de igualdad entre las partes del proceso laboral.....	27
1.3.3. El debido proceso y el artículo 493 del Código del Trabajo.....	31
1.3.4. El objeto de la prueba de las partes.....	38
1.3.4.1. Estándar probatorio.....	38
1.3.4.2. El objeto de la prueba del demandante.....	39
1.3.4.3. El objeto de la prueba del demandado.....	40
1.4. Problemas que plantea la norma.....	41
1.4.1. El vocablo “indicios”.....	41

1.4.2.	Aligeramiento o alteración de la carga de la prueba.....	44
--------	--	----

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA GENERAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA.....	48
--	----

2.1.	Problema de la carga de la prueba.....	48
2.2.	Concepto y características de la carga de la prueba.....	51
2.2.1.	Concepto doctrinario de la carga de la prueba.....	51
2.2.2.	Características esenciales de la carga de la prueba.....	54
2.3.	Distribución de la carga de la prueba.....	55
2.3.1.	Generalidades.....	56
2.3.2.	Distribución de la carga de la prueba en nuestro derecho.....	58
2.4.	Situaciones especiales en relación a la carga de la prueba.....	59
2.5.	Alteración convencional de la carga de la prueba.....	60
2.6.	Consecuencias de la carga de la prueba.....	61

CAPÍTULO TERCERO

LAS PRESUNCIONES.....	63
-----------------------	----

3.1.	Generalidades.....	63
3.1.1.	Concepto y regulación de las presunciones como medios de prueba...63	
3.1.2.	Elementos de las presunciones.....	65
3.1.3.	Relación de las presunciones con los indicios.....	65
3.1.4.	Clasificación de las presunciones.....	66
3.2.	Presunciones legales.....	67
3.2.1.	Concepto de las presunciones legales.....	67
3.2.1.1.	Concepto de las presunciones legales de derecho.....	67
3.2.1.2.	Características de las presunciones legales de derecho.....	68
3.2.1.3.	Concepto de las presunciones simplemente legales.....	68
3.3.	Presunciones judiciales.....	70
3.3.1.	Concepto de las presunciones judiciales.....	70
3.3.2.	Requisitos de las presunciones judiciales.....	71

3.3.3.Ámbito de aplicación de las presunciones como medio de prueba.....	72
3.3.4.Base de las presunciones judiciales.....	72
3.3.5.Valor probatorio de las presunciones judiciales.....	72

CAPÍTULO CUARTO

CONCLUSIONES.....	74
BIBLIOGRAFÍA.....	76

INTRODUCCIÓN

En el marco de la modernización de los sistemas procesales nacionales, surgió el proyecto de ley N° 20.087, cuyo objeto fue sustituir el procedimiento laboral contemplado en el Libro V del Código del Trabajo. Este proyecto tuvo su origen en el Mensaje Presidencial N° 4-350 de fecha 22 de septiembre del año 2003.

Tal como señala el Mensaje Presidencial, “La plena vigencia de los derechos laborales requiere como *conditio sine qua non*, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Es en el marco democrático donde se van construyendo garantías efectivas de una mejor protección de los derechos laborales”.

El objetivo general del proyecto de ley es implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que diera cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico.

Los objetivos específicos del proyecto de ley, fueron: i) brindar un mejor acceso a la justicia; ii) posibilitar la efectividad del derecho sustantivo; iii) asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales; iv) agilización de los juicios del trabajo; v) modernización del sistema procesal laboral; vi) configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social; vii) potenciar el carácter diferenciado del proceso laboral; y viii) diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales.

En relación a este último objetivo, se estableció un procedimiento especial en el párrafo 6º, denominado “Del procedimiento de tutela laboral”, el cual contempla un sistema omnicompreensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales.

Este nuevo procedimiento de tutela laboral, introduce una norma especial relativa al onus probandi. Esta norma consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad, produciéndose entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba.

Esta nueva institución, consagrada finalmente en el artículo 493 del Código del Trabajo, que produce una alteración en la regla general acerca de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1698 del Código Civil, constituye una novedad no sólo en el ámbito de tutela laboral, sino para todo nuestro ordenamiento jurídico.

Al tratarse de una institución nueva y por lo tanto, desconocida para nuestro ordenamiento jurídico, sumado a la redacción poco feliz de la misma, es que se han suscitado ciertas discusiones doctrinarias, las cuales han dado origen a diversas interpretaciones a la norma consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, tanto desde un punto de vista constitucional, procesal y de derecho laboral de fondo.

Como objeto de este trabajo se busca proponer una interpretación a la norma consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, integradamente desde el punto de vista constitucional, laboral y procesal.

Con el fin de lograr el objetivo propuesto, se procederá a analizar los antecedentes de la siguiente forma:

En primer lugar, se analizará la norma consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, al ser ésta una norma probatoria especial, respecto no sólo del derecho laboral, sino también respecto de todo nuestro ordenamiento jurídico. En este sentido, se procederá a revisar su historia legislativa, para luego pasar a exponer las distintas

interpretaciones doctrinarias que de esta norma existen, lo que finalmente nos llevará a conocer, cuáles son los principales problemas interpretativos y doctrinales de la misma.

A continuación será necesario revisar la teoría general de la carga de la prueba, la cual nos permitirá delimitar el campo de aplicación de la norma en comento, toda vez que podremos aceptar la teoría de que la norma contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo, corresponde a una alteración de la carga de la prueba, o bien, podremos rechazar fundadamente dicha hipótesis.

Luego pasaremos a revisar la institución de las presunciones, ya que existe cierto sector de la doctrina que sostiene que el concepto de “indicios”, tan determinante en la interpretación de la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, corresponde a lo que en derecho conocemos con el concepto de presunciones. Este análisis nos permitirá aceptar o rechazar dicha teoría.

Finalmente, y en la medida en que se vayan realizando los análisis precedentes, iremos zanjando alguno de los conflictos, con el fin de poder entregar una interpretación coherente de la norma contenida en el artículo 493 del Código del Trabajo.

CAPÍTULO PRIMERO

LA NORMA PROBATORIA ESPECIAL DEL ARTÍCULO 493 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO.

1.1. Historia de la norma

A propósito de las modernizaciones que se implementaron en los sistemas procesales, surgió el proyecto de ley N°20.087 que sustituyó el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, el cual se inició por Mensaje Presidencial N° 4-350 de fecha 22 de septiembre de 2003.

Señala el Mensaje Presidencial, que “La plena vigencia de los derechos laborales requiere como *conditio sine qua non*, no sólo un reconocimiento normativo sino que también, y ante todo, de mecanismos de tutela jurisdiccional idóneos y eficaces. Es en el marco democrático donde se van construyendo garantías efectivas de una mejor protección de los derechos laborales”.¹

El mismo Mensaje Presidencial se encarga de establecer con precisión los objetivos específicos del proyecto de ley, señalando que la modernización de la judicatura laboral y previsional, apunta a:

1. Brindar un mejor acceso a la justicia.

El proyecto busca posibilitar a los justiciables un mejor acceso a la justicia del trabajo, no sólo en cuanto a la cobertura de los tribunales sino que también en lo relativo a la forma en que se desarrollan los actos procesales que conforman el procedimiento laboral. Se trata pues, de materializar en el ámbito laboral el

¹ Mensaje Presidencial N° 4-350, de 22 de septiembre de 2003. En Historia de la Ley 20.087, página 8 [en línea]. Disponible en <http://www.bcn.cl/histley/lfs/hdl-20087/HL20087.pdf>. [consultada el 8 de noviembre de 2011].

derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna.

2. Posibilitar la efectividad del derecho sustantivo.

Sin lugar a dudas, el reconocimiento sustantivo de una serie de derechos no es suficiente para alcanzar un sistema de relaciones laborales equitativo y justo. Se requiere, además, contar con los mecanismos adecuados de tutela y protección jurisdiccional. En esta dirección, el proyecto busca materializar, en el ámbito del proceso laboral, un sistema de garantías procesales que se orienten a dar efectividad al derecho sustantivo.

3. Asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales.

La efectividad de los derechos laborales no sólo ha de suponer el reconocimiento y protección jurisdiccional de los mismos sino que también, a modo de complemento ineludible, asegurar el efectivo y oportuno cobro de los créditos laborales, sean ellos declarados por el órgano judicial o establecidos en títulos a los cuales la ley les asigna mérito ejecutivo. En este sentido, el proyecto busca optimizar y agilizar los procedimientos de cobro de las obligaciones laborales, poniendo énfasis en el impulso procesal de oficio del juez en orden a llevar a adelante el procedimiento ejecutivo. A ello debe sumarse, el fortalecimiento de la especialización en la cobranza con la creación los Juzgados de Cobranza Laboral y Previsional que junto a este proyecto impulsa el Gobierno. Por otra parte, y en pos de los mismos objetivos, se busca independizar el cobro de las cantidades adeudadas, sean éstas reconocidas por el deudor o declaradas por el juez en forma parcial, de la solución definitiva de las materias controvertidas en el juicio, evitando que el discernimiento y fallo de estas últimas, posterguen la solución de obligaciones que no tienen tal carácter.

4. Agilización de los juicios del trabajo.

Es ésta, quizás, una de las más sentidas demandas ciudadanas y una prioridad de la agenda gubernamental, a cuya satisfacción debe concurrir no sólo el Gobierno, sino todos los actores involucrados. La actual situación, caracterizada

por la excesiva dilación de los juicios del trabajo, supone en algunos casos una verdadera denegación de justicia, particularmente para los trabajadores que deben postergar en el tiempo la satisfacción de sus demandas, en la mayoría de los casos con un carácter alimentario, viéndose compelidos, frente a las escasas posibilidades de lograr resultados oportunos, a aceptar en no pocas ocasiones acuerdos muy por debajo de lo que la ley les asegura.

5. Modernización del sistema procesal laboral.

En la última década, nuestro país ha sufrido enormes transformaciones en sus instituciones políticas, productivas y sociales, acometiendo progresiva y decididamente en el último tiempo las necesarias e ineludibles modernizaciones del sistema de administración de justicia. Este proceso modernizador debe encontrar, en el ámbito del proceso laboral, un terreno fértil para su concreción, recogiendo de las experiencias y tendencias comparadas exitosas en esta materia, las ideas matrices que permitan lograr los objetivos planteados.

6. Configuración del proceso laboral como un instrumento de pacificación social.

El proceso laboral está llamado a constituirse en uno de los mecanismos privilegiados de solución eficiente y oportuna de conflictos, dando con ello la certeza que los actores sociales requieren para el normal desenvolvimiento de sus relaciones y la actividad productiva.

7. Potenciar el carácter diferenciado del procedimiento laboral.

El proceso laboral busca materializar en el ámbito jurisdiccional las particularidades propias del derecho del trabajo, en especial su carácter protector y compensador de las posiciones disímiles de los contratantes. De ahí, la necesidad de contar con un sistema procesal diferenciado claramente del sistema procesal civil, cuyos objetivos son no sólo diversos sino en muchas ocasiones antagónicos.

8. Diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales en el seno de las relaciones laborales.

Uno de los pilares centrales del proyecto apunta a potenciar la vigencia plena, en el ámbito jurídico-laboral, de los derechos que el trabajador detenta no sólo en cuanto trabajador sino que también en su condición de persona (derecho a la intimidad y vida privada, el honor y la propia imagen, el pensamiento político o religioso, la libertad de expresión, el derecho a no ser discriminado, etc.). Se trata, en definitiva, del posicionamiento de los derechos fundamentales como ejes vertebradores de las relaciones laborales plenamente democráticas. Dicha vigencia requiere, como condición necesaria, no sólo de un reconocimiento material, sino que también y ante todo de mecanismos de tutela jurisdiccional eficaces e idóneos. Como nos señala el insigne jurista italiano Norberto Bobbio, el “problema de fondo relativo a los derechos humanos no es tanto el de justificarlos como el de protegerlos”. Teniendo en cuenta las consideraciones esbozadas, se ha estimado de vital importancia, siguiendo muy de cerca las experiencias comparadas, diseñar un modelo concreto de tutela de los derechos fundamentales al interior de la empresa a través de un procedimiento especial que de cuenta de una serie de garantías procesales conducentes a una adecuada y eficaz protección.²

En relación a este último objetivo se estableció un procedimiento especial en el párrafo 6º denominado “Del procedimiento de tutela laboral”, el cual contempla un sistema omnicomprensivo de tutela de los diversos derechos fundamentales que pueden ser ejercidos en el ámbito de las relaciones laborales.

El mismo proyecto señala que a propósito del procedimiento de tutela laboral, “se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el *onus probandi*, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su

² Ibid. página 10 y siguientes.

proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental). Es de destacar que en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima.”³

En el proyecto de ley enviado por el Ejecutivo, esta norma -actual artículo 493 del Código del Trabajo- se encontraba contemplada en el artículo 510, el que señalaba “Cuando de las alegaciones de la parte denunciante se deduzca la existencia de indicios de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad.”

Se hizo hincapié por parte de los representantes del Ejecutivo, que esta norma constituía el eje central del procedimiento de tutela de los derechos fundamentales a raíz de que, si bien se invierte la carga de la prueba, ello ocurre bajo ciertos supuestos que no conllevan la prueba de hechos negativos por parte del denunciado sino que, por el contrario, éste deberá acreditar que la actuación que ha tenido es proporcional y legítima. De lo contrario, sería muy difícil para el afectado probar la vulneración de su derecho, con lo que la norma se transformaría en letra muerta.⁴

Tal como resume Cristina Santibáñez, en su artículo “Las cargas probatorias dinámicas”, en su tramitación ante el Congreso Nacional, el artículo 510 en su primer trámite legislativo, fue aprobado por la unanimidad de los diputados en la Sala.

En la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de dicha Cámara, se aprobó por unanimidad modificar el texto propuesto, por el siguiente: “Cuando de los

³ Ibid. página 25 y 26.

⁴ Ibid. página 196.

antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios de que se ha producido la vulneración de los derechos fundamentales corresponderá al denunciado justificar las medidas adoptadas y su proporcionalidad”. Con esta modificación, se buscó eliminar los términos que pudieran inducir a cierta subjetividad al momento de tener por cumplidos los requisitos para presentar la denuncia.

Posteriormente, el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social, volvió a modificar el artículo cambiándose en la parte final del mismo la expresión “justificar” por “explicar los fundamentos”.

En el Segundo Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado se acordó, por la unanimidad de los miembros presentes, remplazar en el artículo las palabras “y su proporcionalidad” por “y de su proporcionalidad”, con lo que se le dio la redacción definitiva a este artículo.⁵

1.2. Conceptualización de la norma

Tal como se señaló en el acápite anterior, la norma objeto del presente análisis, quedó consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, con la siguiente redacción: “Cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

1.2.1. El procedimiento de tutela laboral

1.2.1.1. Generalidades

⁵ Santibañez Boric, Cristina. Las cargas probatorias dinámicas Revista Chilena de derecho del trabajo y de la seguridad social. 1(1): 83-92, 2010.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.087, el reconocimiento normativo y la protección de los derechos fundamentales del trabajador, eran meras consideraciones teóricas, que en la práctica no implicaban su vigencia efectiva, ya que nuestro ordenamiento jurídico carecía de los mecanismos procesales que garantizaran su real protección.

En relación al procedimiento de tutela el Manual de Juicio del Trabajo de la Academia Judicial, señala que éste “constituye un arbitrio procesal distinto de todo otro aplicado anteriormente, sólo asimilable a los establecidos en protección de la libertad sindical y la negociación colectiva en el CT, que dota a los trabajadores de un mecanismo de tutela en sus derechos ciudadanos e introduce al sistema procesal una acción que recoge el concepto de ciudadanía en la empresa, ampliamente desarrollado por la doctrina y de reconocida aplicación en el Derecho Comparado”.

El reconocimiento de los derechos fundamentales plantea la cuestión de la eficacia horizontal y directa de los derechos fundamentales, en tanto los derechos tienen aplicación directa en las relaciones entre privados, desplazando a la concepción originaria de los arbitrios de tutela, que los concebía sólo para reclamar de aquellos actos provenientes de los órganos del Estado y porque se crea una acción para reclamar del acto vulneratorio, conforme a las reglas constitucionales, a diferencia de otros modelos procesales en que sólo puede reclamarse la vulneración del derecho fundamental contra la resolución del juez que ha infringido normas constitucionales en la interpretación de normas de menor rango.”⁶

1.2.1.2. Ámbito de aplicación del procedimiento de tutela laboral

Tal como señala el artículo 485 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral “se aplicará respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por

⁶ Academia Judicial, Manual de Juicio del Trabajo, Santiago, 2008. 130p.

aplicación de las normas laborales, que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, entendiéndose por éstos los consagrados en la Constitución Política de la República en su artículo 19, números 1º, inciso primero, siempre que su vulneración sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral, 4º, 5º, en lo relativo a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, 6º, inciso primero, 12º, inciso primero, y 16º, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso cuarto, cuando aquellos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

También se aplicará este procedimiento para conocer de los actos discriminatorios a que se refiere el artículo 2º de este Código, con excepción de los contemplados en su inciso sexto.

Se entenderá que los derechos y garantías a que se refieren los incisos anteriores resultan lesionados cuando el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador limita el pleno ejercicio de aquéllas sin justificación suficiente, en forma arbitraria o desproporcionada, o sin respeto a su contenido esencial. En igual sentido se entenderán las represalias ejercidas en contra de trabajadores, en razón o como consecuencia de la labor fiscalizadora de la Dirección del Trabajo o por el ejercicio de acciones judiciales. Interpuesta la acción de protección a que se refiere el artículo 20 de la Constitución Política, en los casos que proceda, no se podrá efectuar una denuncia de conformidad a las normas de este Párrafo, que se refiera a los mismos hechos.”

En consecuencia podemos señalar que el procedimiento de tutela se aplica:

1. Respecto de las cuestiones suscitadas en la relación laboral por aplicación de normas laborales.
2. Que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores (conforme al catálogo limitado que el mismo precepto señala).

3. Cuando tales derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades del empleador.

Además se aplica en caso de actos discriminatorios y en las hipótesis de represalias contra trabajadores, a consecuencia de la acción fiscalizadora por el ejercicio de acciones judiciales. Asimismo cuando se trate de las denuncias respecto de aquellos actos que atenten contra la libertad sindical y la negociación colectiva.⁷

1.2.1.3. Legitimación activa

La legitimación activa respecto del procedimiento de tutela laboral se encuentra consagrada en el artículo 486 del Código del Trabajo, el que establece que tienen legitimación activa cualquier trabajador, organización sindical, la inspección del trabajo y en casos restringidos el empleador.

En el caso de la organización sindical, se requiere que esta invoque un derecho o interés legítimo. Habrá interés legítimo cuando se invoque un interés directo vinculado al ejercicio de las funciones que la ley les reconoce a las organizaciones sindicales, especialmente a la protección y promoción de los derechos laborales.⁸

En el caso de la inspección del trabajo esta tiene el deber de denunciar cuando en el ejercicio de sus facultades tome conocimiento de una vulneración de derecho fundamental.

Respecto del empleador como legitimado activo de esta acción, la Academia Judicial en su “Manual de Juicio del Trabajo”, señala que si bien la acción de tutela de

⁷ Ibid. página 131.

⁸ UGARTE, José Luis. La tutela de derechos fundamentales del trabajador: notas a propósito del nuevo procedimiento. Derecho Laboral. Vol. XLIX(221): 104, enero-marzo 2006, Montevideo. En: GAMONAL, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. LexisNexis, página 22, 2007.

derechos laborales busca la defensa de los derechos de la parte más débil de la relación laboral, existe un caso residual que permite accionar al empleador.

En este sentido se sostiene que los atentados a la libertad sindical que hasta antes de la reforma eran sustanciados conforme a un procedimiento especial, quedan ahora sometidos al procedimiento de tutela de derechos laborales. Tales infracciones pueden ser cometidas no sólo por los empleadores sino también por los trabajadores, teniendo en tal caso el empleador la titularidad de la acción por prácticas antisindicales o desleales.⁹

1.2.1.4. Derechos protegidos con la acción de tutela laboral

Como señala Ugarte, la pretensión de la acción de tutela es la protección y el resguardo de cierto tipo de derechos de los trabajadores, conocidos como los derechos fundamentales inespecíficos. Se busca el restablecimiento en el ejercicio del derecho lesionado y la reparación del daño producido con su vulneración, cuando dicha afectación provenga del ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador.

Los derechos fundamentales contemplados en la enumeración taxativa de la ley, y por tanto protegidos por la acción de tutela son de dos tipos según su origen:

- 1) Los previstos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República:
 - i. N°1, derecho a la vida, derecho a la integridad física y síquica;
 - ii. N°4, derecho a la intimidad y respecto a la vida privada;
 - iii. N°5, derecho al honor, derecho a la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada;
 - iv. N°6 derecho a la libertad de conciencia, la manifestación de las creencias y el libre ejercicio de todos los cultos;

⁹ Sobre el particular revisar Academia Judicial, Manual de Juicio del Trabajo, Santiago, 2008. 137p

v. N°12 inciso 1 libertad de expresión, opinión e información sin censura previa; N° 16 inciso 1 y 4 libertad de trabajo y de contratación laboral.

2) Los de fuente legal:

- i. Artículo 2 del Código del Trabajo, derecho a la no discriminación, salvo los contemplados en el inciso 6°, relativo a las ofertas de trabajo.
- ii. Hay un solo derecho que está consagrado en la propia Ley 20.087, el derecho a la indemnidad laboral, o derecho a no ser objeto de represalias laborales por el ejercicio de acciones administrativas o judiciales.¹⁰

Por último cabe señalar que el inciso 2° del artículo 487 señala que “No cabe, en consecuencia, su acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos.”

1.2.1.5. Procedimiento

En virtud de la importancia de los derechos que se buscan garantizar con el procedimiento de tutela laboral, el legislador estableció en el artículo 488 del Código del Trabajo que “La tramitación de estos procesos gozará de preferencia respecto de todas las demás causas que se tramiten ante el mismo tribunal.”, señalando en su inciso 2° que “Con igual preferencia se resolverán los recursos que se interpongan.”

El procedimiento de tutela laboral se inicia por la denuncia de alguno de los legitimados activos. Admitida la denuncia a tramitación, tal como señala el artículo 491 del Código del Trabajo, su substanciación se regirá por el procedimiento de aplicación general contenido en el párrafo 3°.”

¹⁰ UGARTE, José Luis. Tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de Erizo a Zorro. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile. Vol. XX(2):49-67, Diciembre 2007.

1.2.2. Breve referencia al procedimiento de aplicación general

Tal como se señaló anteriormente, por remisión del artículo 491 del Código del Trabajo, el procedimiento de tutela laboral se substancia mediante las normas que regulan el procedimiento de aplicación general. Este procedimiento se encuentra regulado en el párrafo 3° de la Ley 20.087, desde el artículo 446 al 462 del Código del Trabajo.

En el “Manual de Juicio del Trabajo” de la Academia Judicial, se sostiene que “el procedimiento de aplicación general u ordinario en juicio del trabajo se estructura de acuerdo a un modelo de audiencias, la primera de carácter preparatoria y la segunda de juicio. A diferencia del antiguo procedimiento que se componía de una secuencia de actos procesales, el nuevo se desarrolla fundamentalmente en las audiencias, enmarcadas por los actos procesales propios de cada una de ellas, concordantes con los principios formativos del proceso.”¹¹

Normalmente el procedimiento se inicia por demanda, sin perjuicio de que pueda iniciarse mediante una medida prejudicial. En la demanda, además de las menciones tradicionales, se permite acompañar instrumentos y solicitar las diligencias de prueba que se estimen necesarias.

El procedimiento se estructura en base a dos audiencias, una de carácter preparatoria y la otra de juicio propiamente tal. El artículo 451 del Código del Trabajo, establece que una vez admitida a tramitación la demanda, el juez deberá fijar la audiencia preparatoria dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la resolución que la fija. Dicha resolución debe contener el día y hora para la realización de dicha audiencia, y debe ser notificada conjuntamente con la demanda, con una antelación de 10 días a lo menos a la fecha de la misma. Respecto de la fecha de la audiencia preparatoria, proceden los aumentos contemplados en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

¹¹ Ibid cita 6. página 73.

Así como lo resume William Avalos, en la citación, el tribunal deberá indicar que las partes podrán en la misma audiencia, señalar los medios de prueba que pretenden hacer valer en la audiencia de juicio propiamente tal, así como cualquier otra diligencia de prueba de la que pretendan valerse.¹²

Notificada la demanda conjuntamente con la resolución que fijó la audiencia preparatoria, el demandado deberá contestar la demanda por escrito con a lo menos 5 días de antelación a la fecha de celebración de la audiencia preparatoria, cumpliendo con los requisitos de todo escrito, y como se trata de la primera presentación, debe además designar su domicilio.

Cabe señalar que la modificación al texto original de la Ley 20.087, que establecía que el demandado podía contestar verbalmente o por escrito, no afecta el principio de oralidad del procedimiento, ya que al eliminarse esta referencia no se desnaturaliza el procedimiento. Con esta modificación sólo se persiguió facilitar el conocimiento del juez respecto del asunto controvertido.

La audiencia preparatoria se rige por lo dispuesto en el artículo 453 del Código del Trabajo, y se entiende que cumple una triple finalidad:

1. Establecer los hechos que son parte de la controversia que deberá ser decidida por el juez;
2. Procurar la solución de la controversia por el acuerdo de las partes a través de la conciliación; y
3. Establecer las pruebas que las partes deberán rendir en la audiencia de juicio.

¹² AVALOS, William. Reforma procesal laboral: Una nueva justicia laboral para Chile. Revista laboral chilena. página 68 a 76, enero 2006.

En consecuencia, es posible reconocer tres etapas que se desarrollan en forma consecutiva dentro de la audiencia preparatoria: la etapa de fijación de la controversia, la etapa de conciliación y la etapa de determinación de la prueba.¹³

Terminada la etapa de discusión, el tribunal llamará a las partes a conciliación. De no existir dicho acuerdo, el tribunal de inmediato recibirá la causa a prueba, fijando los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que deberán probarse. Sólo procede el recurso de reposición, el que deberá interponerse y fallarse de inmediato.

Recibida la causa a prueba, y fijados los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal deberá resolver sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, admitiendo sólo aquellas que tengan relación directa con el asunto sometido a su conocimiento y que sean necesarias para su resolución. De no haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el tribunal dará por concluida la audiencia y procederá a dictar sentencia.

Señala el mismo artículo que el juez resolverá fundadamente en el acto sobre la pertinencia de la prueba ofrecida por las partes, pudiendo valerse de todas aquellas reguladas en la ley. Las partes podrán también ofrecer cualquier otro elemento de convicción que, a juicio del tribunal, fuese pertinente. Sólo se admitirán las pruebas que tengan relación directa con el asunto sometido al conocimiento del tribunal y siempre que sean necesarias para su resolución. Con todo, carecerán de valor probatorio y, en consecuencia, no podrán ser apreciadas por el tribunal las pruebas que las partes aporten y que se hubieren obtenido directa o indirectamente por medios ilícitos o a través de actos que impliquen violación de derechos fundamentales.

Finalmente el juez deberá fijar la fecha para la audiencia de juicio, la que deberá llevarse a cabo en un plazo no superior a 30 días, entendiéndose las partes citadas por el solo ministerio de la ley.

¹³ Ibid cita 6. página 90

Anteriormente se señaló que la audiencia preparatoria tiene por objeto determinar los hechos que han sido controvertidos y establecer las pruebas que las partes aportarán, de modo que en la audiencia de juicio se trate de impugnar aquella prueba que ya ha sido presentada, y la producción de la restante prueba, que ha sido aquella ya establecida, de modo que al final de la audiencia el juez pueda emitir su decisión. Es así como la ley establece el orden en que ésta debe producirse y que consulta una activa participación del juez, toda vez que ella se presenta en función de lo controvertido y de la decisión del juez. Lo anterior explica la necesaria dirección del juez en el desarrollo de la audiencia, independientemente de que en la prueba en particular, puedan los apoderados de las partes intervenir activamente. Debe recordarse que el procedimiento es desformalizado en términos que lo que importa es el fondo y no las formas, sin perjuicio de que necesariamente el desarrollo de la audiencia requiera de la conducción del juez.¹⁴

En consecuencia, la prueba queda determinada en la primera de la audiencia, sin que exista otra oportunidad para solicitarla. Así también la prueba debe rendirse en la audiencia de juicio, sin que exista otra oportunidad para rendirla.¹⁵

El N°1 del artículo 454 del Código del Trabajo establece el orden de producción de la prueba, según el sujeto procesal interviniente, y señala que la audiencia de juicio se iniciará con la rendición de las pruebas decretadas por el tribunal, comenzando con la del demandante y luego con la del demandado. El inciso final del artículo en comento, establece un orden de producción de prueba según del tipo de medio de prueba, el que puede resumirse de la siguiente forma: 1. Documental, 2. Confesional, 3. Testimonial, 4. otros medios ofrecidos. Pudiendo modificarse por el tribunal por causa justificada.

A continuación, pasaremos a revisar, tal como lo hace William Avalos, la oportunidad procesal, establecida por la ley en la que es procedente el ofrecimiento de prueba:

¹⁴ Ibid cita 6. página 103.

¹⁵ Ibid cita 6. página 104.

1. La prueba documental se puede ofrecer en la demanda, en la contestación, en la demanda reconvenional y hasta 5 días antes de la audiencia de juicio (art.452 y 452 Código del Trabajo). La impugnación de estos, podrá efectuarse en al audiencia de preparación o en la audiencia de juicio, según el momento en que fueren acompañados a juicio. (446, 452, 453 n°2 y 6 de mismo cuerpo legal).
2. La prueba confesional se puede ofrecer en la demanda, en la contestación, en la demanda reconvenional y en la propia audiencia de preparación del juicio (446, 452, 453n°2 y n°5 del Código del Trabajo).
3. La prueba testimonial se puede ofrecer en la demanda, en la contestación, en la demanda reconvenional y en la audiencia de preparación de juicio. (446, 452, 453 n°2 y 5 del Código del Trabajo).
4. La prueba pericial se podrá ofrecer en la demanda, en la contestación, en la demanda reconvenional y en la audiencia de preparación de juicio (art.446, 452, 453 n°2 y 5)
5. Cualquier otra diligencia probatoria, se puede ofrecer en la demanda, en la contestación, en la demanda reconvenional y en la propia audiencia de preparación de juicio oral. En este último caso, el juez de la causa podrá decretar las diligencias probatorias que no están expresamente reguladas en la ley, para lo cual determinará la forma de su incorporación al juicio, adecuándola, en lo posible “al medio de prueba más análogo”.

Practicada la prueba, las partes formularán oralmente las observaciones que les merezcan y sus conclusiones. Con todo, si a juicio del tribunal hubiere puntos no suficientemente esclarecidos, podrá ordenar a las partes que sean aclarados. El artículo 456 del Código del Trabajo establece que el tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Señalando a continuación, que al hacerlo, el

tribunal deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud les asigne valor o las desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

En relación a la sentencia, se establece que el juez podrá dictarla al término de la audiencia de juicio, o dentro del plazo del décimo quinto día, contado desde la audiencia de juicio, en cuyo caso citará a las partes para notificarlas, fijando día y hora al efecto, dentro del mismo plazo. La sentencia debe ser pronunciada por el juez que presidió la audiencia de juicio, y si este no pudiere, esta deberá celebrarse nuevamente.

La sentencia definitiva deberá contener no sólo el análisis de la prueba rendida, sino también la determinación de los hechos que estime probados y el razonamiento que conduce a esta estimación.

1.3. Opiniones doctrinales sobre la norma

1.3.1. Insuficiencia en materia de protección de los derechos laborales

1.3.1.1. Constitucionalización del derecho del trabajo

Ugarte sostiene que la Constitucionalización del derecho se trata de un cambio de paradigma respecto del antiguo estado legal de derecho, en el cual las normas constitucionales tienen plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente las que establecen los derechos fundamentales de las personas, y que por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo.

La eficacia directa o normativa de la Constitución, no sólo se restringe a la eficacia vertical que se da en las relaciones del Estado y los ciudadanos, sino que también a la eficacia horizontal, que afecta las relaciones entre los particulares, quedando configurado el modelo del Estado Constitucional de Derecho, consagrando el discurso de los derechos fundamentales.

El mismo autor, cita a Carlos Peña, señalando que tradicionalmente los derechos fundamentales “calificaban, no como reglas, sino como principios”, lo que implicaba que no tenían fuerza normativa directa. Una idea central de la revolución constitucional es la de la “eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, esto es “la posibilidad de que los particulares esgriman, en contra de otros particulares y en el ámbito de las relaciones privadas, los derechos subjetivos públicos (...)”.¹⁶

Finalmente sostiene que en Chile la eficacia horizontal de los derechos, ha sido plenamente recepcionada, en su vertiente más radical, es decir, de eficacia directa o inmediata, reconocida como “Principio de vinculación directa de la Constitución”. Este principio se traduce, según la doctrina constitucional, “en la sujeción de las personas, grupos, organismos, autoridades y poderes públicos a la Constitución”. Esta idea ha sido recogida por el artículo 5 del Código del Trabajo, el que señala que *“el ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleados tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieren afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos”*. Esta recepción se explica por el rol debilitado de la autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo.

¹⁶ PEÑA, Carlos. Sistema Jurídico y Derechos Humanos. Universidad Diego Portales, Santiago, p.668, 1996. En: UGARTE, José Luis. Tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de Erizo a Zorro. Revista de Derecho Universidad Austral de Chile Vol. XX(2): 49-67, Diciembre 2007.

1.3.1.2. Cambio de concepción del Derecho del Trabajo en relación a la protección de los derechos laborales del trabajador

Tal como señala Ugarte, la función del Derecho del Trabajo ha ido cambiando desde su creación, pasando de la concepción del obrero proletario al trabajador asalariado, y luego del asalariado al trabajador organizado sindicalmente, para finalmente entender al trabajador como ciudadano.

El profesor Rodrigo Palomo en sus apuntes de Derecho del Trabajo de la Universidad de Talca, sostiene que, si se han reconocido los derechos fundamentales de la persona, cabe preguntarse si el trabajador mantiene dichos derechos en su puesto de trabajo. Señala que inicialmente, el ciudadano exigía el reconocimiento de sus derechos fundamentales al Estado (Siglo XIX), en lo que se denominaba la “eficacia vertical de los derechos fundamentales”. En el Siglo XX, la eficacia de los derechos fundamentales empieza a ser horizontal. Por consiguiente, los derechos fundamentales se reconocen a todo ciudadano, y tienen plena vigencia en las relaciones laborales. Es el caso de varios derechos consagrados constitucionalmente, como el derecho de la integridad física y psíquica, a la intimidad, a la honra, a la libre expresión, entre otros. A estos derechos se les ha denominado “derechos inespecíficos”, o “ciudadanía laboral”, toda vez que tienen un carácter general y no son específicamente laborales.¹⁷

En relación a los derechos inespecíficos, Gamonal sostiene que “sólo en los últimos años la doctrina laboral ha estudiado los derechos laborales denominados inespecíficos (en la terminología del profesor Palomeque), cuya protección al interior de las relaciones de trabajo es de gran importancia si consideramos que la relación laboral constituye un vínculo de poder asimétrico.”¹⁸

¹⁷ PALOMO, Rodrigo. Apuntes de derecho del trabajo N°2. Universidad de Talca, página 5 y siguientes, 2006. [en línea], <<http://derecho.otalca.cl/respaldo/pgs/alumnos/laboral/2.pdf>>[consulta: 20 de octubre 2011]

¹⁸ GAMONAL, Sergio. El procedimiento de tutela de derechos laborales. LexisNexis, página 7, 2007.

Los autores concuerdan en que el problema radicaba en la falta de mecanismos procesales dentro de nuestro ordenamiento jurídico para la protección de tales derechos. En este sentido la reforma procesal laboral y en particular el procedimiento de tutela contemplado en ella, así como señala Ugarte, son “el primer paso del orden jurídico laboral por tomar en serio los denominados derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores –derechos constitucionales no propiamente laborales-, comenzando poco a poco a desmontarse lo que podríamos denominar el modelo cerrado de empresa, entendido como un espacio jurídico privado, donde la acción de los derechos sólo quedaba restringida al cumplimiento de condiciones laborales y económicas mínimas, para dar paso a un espacio jurídico público, expuesto al efecto expansivo de los derechos fundamentales.”

El mismo autor señala que “(...) la acción de tutela protege prácticamente casi todos los derechos constitucionales del trabajador, considera la posición débil del trabajador en el proceso propiamente tal, especialmente en la sensible cuestión de la valoración probatoria, y establece como consecuencia jurídica la nulidad de la conducta empresarial lesiva y en su defecto el pago indemnizatorio correspondiente.”¹⁹

En consecuencia, el Derecho del Trabajo, ha ampliado su perspectiva, considerando al trabajador de manera simultánea en sus múltiples dimensiones como, contratante débil, como parte de un contrato de trabajo, como un actor político, como parte de una organización social, y como ciudadano parte de una sociedad democrática.²⁰

1.3.2. Falta de igualdad entre las partes del proceso laboral

¹⁹ UGARTE, José Luis. Tutela laboral de los derechos fundamentales y carga de la prueba. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. XXXIII, p.215 – 228, segundo semestre 2009.

²⁰ Ibid cita 10. página 49 a 67.

El propio mensaje presidencial con el cual se introdujo la Ley 20.087, se refiere a la desigualdad de las partes en la relación laboral como piedra de partida para el nuevo proceso laboral, señalando, que “la percepción de la comunidad jurídica laboral es que el acceso a la justicia laboral y previsional y su funcionamiento, plantean serios problemas de equidad y de efectiva vigencia del derecho, en razón de las insuficiencias que presenta, afectando principalmente a quienes recurren ante el órgano jurisdiccional, normalmente trabajadores que han perdido su empleo y que carecen de los medios necesarios para el sustento familiar.”

Señala más adelante que “se hace patente e impostergable la necesidad de introducir profundas transformaciones en el sistema de la justicia laboral y previsional, con miras a implementar en Chile un modelo de relaciones laborales que dé cuenta de un mayor nivel de equidad y equilibrio, asegurando niveles adecuados de bienestar social y económico.”²¹

La mayor parte de la doctrina considera que en el derecho laboral existe una desigualdad entre las partes a consecuencia de la subordinación y dependencia en la que se encuentra el trabajador respecto de su empleador. En este sentido, han surgido importantes discusiones doctrinarias.

Así, Ugarte sostiene que “La relación laboral posee un elemento absolutamente particular respecto del resto de las relaciones de derecho privado: la existencia de subordinación o dependencia, que se traduce en la práctica en el ejercicio por parte de un particular de un poder que, admitido y a fin de cuentas legitimado por el propio sistema jurídico, recae sobre otro particular. Dicha subordinación, de algún modo, quiebra el esquema clásico de las relaciones de derecho privado como una relación de coordinación entre iguales, y lo acerca más a la relación de jerarquía entre supraordenado y subordinado, propia del derecho público, generando un escenario

²¹ Ibid cita 1. página 8.

propicio para potenciales ataques y menoscabos de los derechos fundamentales de quién se encuentra en una posición de inferioridad jurídica.”²²

El mismo autor sostiene que el aligeramiento de la carga probatoria contemplado en el artículo 493 del Código del Trabajo se justifica en la asimetría existente en la relación laboral, ya sea por el carácter oculto de las conductas lesivas de los derechos fundamentales, lo que dificulta su prueba, como también el entorno probatorio hostil al que se enfrenta el trabajador, en que el empleador tiene cierto dominio sobre las fuentes probatorias.²³

Gamonal por su parte, señala que “en la relación de trabajo se da un ambiente propicio para los abusos de poder de un sujeto sobre otro y, por ende, para la probable lesión de alguno de los derechos fundamentales del sujeto subordinado”.²⁴

A su vez, Jara, sostiene que “en el derecho comparado el reconocimiento de la desigualdad respecto al acceso a los medios de prueba, ha llevado a desarrollar distintas instituciones para asegurar el adecuado desenvolvimiento de algunos procesos, toda vez que, en muchos casos, las distintas partes no se encuentran en pie de igualdad (...)”, “Por esta razón nuestra legislación y nuestra práctica jurídica cada vez admiten más hipótesis donde es posible aplicar principios de facilidad probatoria.”²⁵

El profesor Palavecino, entiende la desigualdad antes mencionada, en un sentido diverso, ya que sostiene que la nueva normativa laboral establece una serie de facultades a los jueces, sin garantizar que dichas facultades sean ejercidas respetando el principio de igualdad de las partes. Sostiene que “el procedimiento de tutela laboral sólo protege los derechos constitucionales del trabajador y no así los del empleador.

²² Ibid cita 10. página 49-67.

²³ Ibid cita 19. página 215-228.

²⁴ Ibid cita 18.

²⁵ JARA, Francisco. La facilidad probatoria en el procedimiento de tutela laboral. Constitucionalidad y tramitación procesal. Revista Chile de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1(2): 153-184, 2010.

Por lo anterior, se puede concluir que la nueva justicia laboral no es imparcial, sino más bien es una justicia pro trabajador, o una “justicia de clase”.²⁶

Frente al argumento de Palavecino, Caamaño, sostiene que al existir una disparidad entre las partes de la relación laboral, no es posible comparar el nuevo procedimiento laboral con el procedimiento civil, ya que en este último las partes plantean las pretensiones y defensas en un plano de igualdad. Lo anterior justifica otorgar facilidades procesales a favor del trabajador que le permitan hacer valer su derecho, lo que en ningún caso supone garantizarle una sentencia favorable.²⁷

Luego, Palavecino plantea que efectivamente existe un desequilibrio entre las partes de la relación de trabajo que se extiende también al proceso. Sostiene que “esa notable desigualdad real debe ser paliada. Pero no por el juez, encargado final de asegurar la igualdad jurídica de las partes procesales. Antes bien podrá ser cuidada por defensores ad hoc, por asesores en litigio (...), por muchos y variados funcionarios (...) quienes se dediquen con exclusividad a ello. Pero insisto: nunca el juez, pues, al desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzada igualdad real, logra sólo desequilibrar la balanza de la Justicia y hacer ilegítima su sentencia”.²⁸

Concordamos con este último argumento, ya que si bien es efectiva la desigualdad fáctica en la que se encuentra el trabajador subordinado y dependiente de su empleador en el proceso, la única encargada de restablecer el imperio del derecho, y en consecuencia otorgar la debida igualdad a las partes en al proceso, es la ley. El otorgar amplias facultades a los jueces de trabajo, puede, tal como citamos anteriormente “desnivelar la igualdad jurídica para lograr una supuesta y nunca alcanzada igualdad real”.

²⁶ PALAVECINO, Claudio. Nueva justicia laboral. La Semana Jurídica N°323 de 2007.

²⁷ CAAMAÑO, Eduardo. El procedimiento de tutela: una innovación en el sentido correcto. La Semana Jurídica N° 335 de 2007.

²⁸ PALAVECINO, Claudio. Procedimiento de tutela laboral y debido proceso. La Semana Jurídica N° 336 de 2007.

1.3.3. El debido proceso y el artículo 493 del Código del Trabajo

Otra de las discusiones doctrinarias que se han suscitado en torno al artículo 493 del Código del Trabajo, dice relación con la eventual vulneración a las normas del debido proceso por aplicación de la norma en comento en relación a la regla general de la carga de la prueba contemplada en el artículo 1698 del Código Civil.

Parte de la doctrina sostiene que la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, implica una directa vulneración al derecho a defensa y al derecho a la prueba, como garantías del debido proceso. Esta vulneración la plantean desde dos puntos de vista. En primer lugar respecto a la constitucionalidad de la facilidad probatoria, y en segundo lugar, respecto al momento en que la regla en comento entra a regir.

La garantía del debido proceso, así como el derecho a defensa y el derecho a la prueba, se encuentran consagrados en nuestro ordenamiento jurídico en el inciso 5 del N° 3 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, el que señala: “Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos.” (Énfasis agregado). El derecho a defensa y el derecho a la prueba forman parte de la garantía del debido proceso.

Estos derechos, también los encontramos consagrados en los incisos 1 y 2, del N° 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental, los que establecen que la Constitución asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.” y “La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos.”

Además por aplicación del inciso 2 del artículo 5 de la Constitución Política de la República, se entienden incorporados a nuestro ordenamiento jurídico los Tratados

Internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y que contemplen garantías relativas al derecho a defensa y al derecho a la prueba.

Cristián Maturana, en su apunte “Disposiciones comunes a todo procedimiento”, en el apartado “El debido proceso legal”, señaló: “La legislación, los tribunales y la doctrina procesalística de todos los países han ido elaborando durante el curso de muchos siglos una serie de reglas o principios fundamentales del proceso civil, que representan al mismo tiempo las garantías fundamentales de la parte frente al juez, al adversario y a los terceros. Bastará recordar los principios milenarios de la acción de parte (“nemo iudex sine actore”), de la imparcialidad del juez (“nemo iudex in re sua”), del contradictorio (“auditur et altera pars”)”.

Continúa sosteniendo que en doctrina se reconoce la existencia de un verdadero derecho a la prueba, el que ya sea que lo concibamos formando parte del derecho de defensa o como una entidad independiente, no cabe duda que será uno de los contenidos esenciales que deben concurrir para que nos encontremos ante un debido proceso de ley.

Citando a Taruffo señala que el derecho a la prueba que usualmente se lo define como el derecho de toda parte para producir toda la prueba relevante que está en su posesión, para obtener la presentación de prueba relevante que esté en posesión de otras partes y de terceros, y que toda esa prueba sea debidamente considerada por el tribunal. El derecho a la prueba es un aspecto fundamental del derecho de acción y a la defensa: en realidad, sería un sinsentido decir que las partes pueden ejercer estos derechos pero que no se les permite probar por ningún medio disponible las aseveraciones fácticas que son la base de sus pretensiones y defensas.²⁹

Para definir el derecho a la prueba, Jara citando a Alex Carocca señala que es “la garantía constitucional –o derecho fundamental- que asegura a todos los interesados la

²⁹ TARUFFO, Michele. La Prueba. Artículos y Conferencias investigación judicial y producción de prueba por las partes. Editorial Metropolitana, página 79, junio 2009.Santiago. En: Maturana, Cristián. Aspectos Generales de la Prueba. Apuntes de clases facultad de derecho Universidad de Chile, Santiago, septiembre 2009.

posibilidad de efectuar a lo largo del proceso sus alegaciones, sus pruebas y contradecir las contrarias, con la seguridad de que serán valoradas en la sentencia. En definitiva, se trata de la garantía de la participación de los interesados en la formación del juicio jurisdiccional.”³⁰

En relación al concepto del derecho a la defensa, Enrique Evans señala que es el “derecho a solicitar y obtener la intervención de abogado para la defensa de los derechos de las personas, intervención que debe admitirse no sólo en los tribunales de justicia, sino en cualquier otro órgano jurisdiccional o ante cualquier autoridad”.³¹

Ahora bien, cierto sector de la doctrina sostiene que en el procedimiento de tutela laboral, se vulnera el derecho a la prueba, a la defensa, y en consecuencia al debido proceso, ya que basta con la lesión de algún derecho fundamental, sin necesidad de infracción de ley, para producir una alteración a la regla general de la carga de la prueba. En contra, surgen varios, postulando que la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, al no implicar una alteración del *onus probandi*, sino un aligeramiento probatorio justificado por la posición desmejorada del trabajador en la relación laboral, por lo que no vulneraría las garantías del debido proceso.³²

Parte del problema de la constitucionalidad de la norma está supeditado a la discusión acerca de si el artículo 493 del Código del Trabajo constituye una alteración de la carga de la prueba, o bien una facilidad probatoria establecida en favor de la parte más débil de la relación laboral. Por lo anterior no nos apresuraremos a concluir este debate, sino más bien a enunciarlo.

El otro tema relevante y relacionado directamente con la vulneración a las garantías del debido proceso, dice relación con la época en que deben ponderarse los “indicios

³⁰ CAROCCA, Alex. Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile. *Ius et Praxis*. Vol. 4(2): 302, Universidad de Talca, 1998, En: JARA, Francisco. La facilidad probatoria en el procedimiento de tutela laboral. Constitucionalidad y tramitación procesal. Revista *Chile de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Vol. 1(2): 153-184, 2010.

³¹ EVANS, Enrique. Los derechos Constitucionales. Tomo II, p.27.

³² Sobre el particular revisar el apartado 1.4.2.

suficientes” por parte del juez, y si existe o no la obligación del juez de poner en conocimiento del demandado que se ha producido una alteración de la carga de la prueba, ampliándose el objeto de la prueba del demandado. El conflicto tiene su origen en la propia ley, ya que está no delimita los puntos anteriores.

En consecuencia, se puede entender que la calificación de suficiencia de los indicios podrían tener lugar en la audiencia preparatoria, en la audiencia de juicio, e incluso al momento de dictarse sentencia.

Es por lo anterior, que Claudio Palavecino, plantea la fatal hipótesis que en al momento de dictar sentencia, el juez de por efectiva la existencia de los indicios suficientes, lo que generará recién en dicho momento, el aligeramiento de la carga del demandante y por consiguiente, se traspasará la carga de la prueba al demandado, quién en la práctica, se encontrará inhabilitado de aportar los antecedentes exigidos por el artículo 493 del Código del Trabajo, ya que el pleito se encontrará con la etapa de discusión terminada. En consecuencia, en muchos casos podría producirse una grave vulneración al derecho a la defensa y por tanto, a la garantía del debido proceso.

En este sentido, Francisco Jara señala acertadamente que “(...) siempre que existan diversas interpretaciones posibles de las normas sobre prueba, se debe preferir aquella alternativa que respete el derecho a defensa, a producir y controlar la prueba, elementos fundamentales de todo debido proceso.”³³

Siguiendo la lógica anterior, una posible solución la encontramos en el artículo 491 del Código del Trabajo, el que establece que las denuncias en materia de tutela laboral, se tramitará conforme al procedimiento de aplicación general, lo que implica la existencia de dos audiencias, la preparatoria y la de juicio. En la audiencia preparatoria se fija la controversia y se determinan las pruebas que se rendirán en la audiencia de juicio, y en la audiencia de juicio deben rendirse estas pruebas. En consecuencia sostiene que “(...) la institución del artículo 493 CT debe regirse por la misma lógica interna del procedimiento laboral. Así podemos pensar que si el artículo citado es un

³³ Ibid cita 25, página 163.

antecedente para la determinación de los hechos controvertidos en el juicio laboral, es claro pensar que este debate –el de la determinación de los hechos controvertidos– debe plantearse en la audiencia de preparación, y establecido esto, corresponderá en audiencia de juicio al empleador “explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad”.

El mismo autor señala que salvo determinadas excepciones, el procedimiento laboral no admite el ofrecimiento de prueba fuera de la audiencia preparatoria, por lo que resulta absurdo que el demandado asuma la carga de probar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad en la audiencia de juicio. Esto debiera quedar claro en la audiencia preparatoria, de tal forma que el empleador sepa con antelación cual es la carga de prueba que pesa sobre el.³⁴

Otro argumento en el mismo sentido, es que dentro de las garantías del debido proceso, entre las cuales se encuentra el derecho a defensa y la prueba, es indispensable que las partes tengan la posibilidad real de poder contradecir las pruebas que se hacen valer en su contra. Es por lo anterior, un atentado contra el derecho a defensa el hecho que el juez pueda al momento de dictar la sentencia determinar la existencia de los indicios que implican la alteración de la carga de la prueba, ya que el demandado se verá impedido de poder rendir prueba en contra de dichos indicios.

Finalmente señala que la solución planteada “es la única lectura de la norma que permitiría a las partes poder conocer cuando habrían indicios suficientes, y poder producir pruebas atinentes a establecer los fundamentos de la proporcionalidad de estas medidas tomadas para no perder el juicio sin poder probar, en el caso del denunciado, o bien para producir pruebas sobre la lesión en el caso del denunciante que no pudo establecer indicios.”³⁵

³⁴ Ibid cita 25, página 174.

³⁵ Ibid cita 25, página 176.

Por otro lado, la mayor parte de la doctrina es de la idea que la norma del artículo 493 del Código del Trabajo se aplica la momento de dictar la sentencia (Palavecino y Ugarte), por tratarse de una regla de juzgamiento que opera una vez agotada la posibilidad de rendir prueba y que no existe disposición legal alguna que autorice al juez a anticipar su efecto.

El problema surge, tal como señala Cristina Santibáñez, en que de acuerdo a las reglas generales de la carga de la prueba, esta regla opera en la etapa de dictación de la sentencia, después de ponderadas las pruebas. En consecuencia, sólo después de rendidas las pruebas, el juez podrá determinar si efectivamente existen “indicios suficientes” de vulneración del derecho fundamental. Lo anterior genera la imposibilidad de advertir oportunamente al demandado de que se hará uso de la regla de las cargas probatorias dinámicas, ya que el sentenciador no podía saber que necesitará acudir a esta regla antes de la etapa de fallo.³⁶

Concordamos con Jara, quien sostiene que “esta visión obstaculiza una comprensión racional del sistema, toda vez que la regla del 493 CT daría pie a una institución similar a las medidas para mejor resolver, pero que no podían ser discutidas por las partes, lo que volvería ilusorias muchas de las garantías como el derecho a la defensa, pues sería imposible en juicio discutir dicha prueba, tampoco se podría ejercer el derecho a producir prueba, pues el empleador no sabrá que tiene que hacerlo. Si esto fuera así, el mandato constitucional que busca asegurar el derecho fundamental a un proceso racional y justo tendría su excepción paradójicamente en el procedimiento que busca proteger derechos fundamentales.”³⁷

Otros autores, basándose en la presunción de conocimiento de ley consagrada en el artículo 8 del Código Civil, sostienen que el demandado debiera saber que existe la posibilidad de aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, por lo que si el demandante presenta indicios suficientes que acrediten la existencia de una

³⁶ Ibid cita 5, página 83-92.

³⁷ Ibid cita 25, página 176.

vulneración de los derechos fundamentales, el tendrá la carga de probar los fundamentos de sus medidas y su proporcionalidad.³⁸

Jara sostiene que esta interpretación es errada, ya que implicaría que el demandado se pusiera en el *peor de los supuestos*, ya que si sólo a la hora de la sentencia va a saber si se debe probar, todo demandado se preocupará de producir toda la prueba posible, colapsando los juicios con pruebas que en muchos casos ni siquiera podrán producirse, porque no existen.

Otro asunto relevante es el que se ha planteado respecto a que el juez en la audiencia preparatoria señale que hay indicios suficientes, pues según algunos se trataría de un prejuzgamiento. Se rechaza el problema señalando que durante muchos momentos del proceso laboral, los jueces emiten pronunciamientos que no los inhabilitan. Cabe señalar que la audiencia preparatoria sería el momento idóneo para que el magistrado evalúe si existen indicios, otorgando traslado a ambas partes.

Tal como señala Jara, otro autor sostiene la misma idea, al señalar respecto a la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, que “el tribunal deberá señalar en la audiencia preparatoria esta característica al denunciado”.³⁹

Por último Tavolari a propósito del establecimiento de una norma de inversión probatoria en el Proyecto de Código Procesal Civil, señala que es “necesario recoger el principio de facilidad de la prueba e incluso la idea de la inversión de la carga a la sola condición de que, agotado el debate y antes de la proposición y producción de la prueba, el tribunal lo advierta al sujeto sobre cuyos hombros hará descansar esta carga, a fin de evitar sorpresas o arbitrariedades”.

³⁸ Ibid cita 19. página 215-228.

³⁹ ORELLANA, Fernando. Comentarios al nuevo proceso laboral. Segunda Edición, Santiago, Librotécnica 2009, página 263. En: JARA, Francisco. La facilidad probatoria en el procedimiento de tutela laboral. Constitucionalidad y tramitación procesal. Revista Chile de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vol. 1(2): 153-184, 2010.

En consecuencia, entendemos que la interpretación acertada y que por tanto no vulnera las garantías del debido proceso es la planteada por Jara, la que en definitiva sostiene que el juez, deberá prevenir a las partes en el audiencia preparatoria de la existencia de “indicios suficientes”, para que así el demandado tenga la posibilidad real de presentar prueba a su favor, con lo cual la alteración o aligeramiento probatorio no vulneraría su derecho a defensa ni su derechos a prueba.

1.3.4. El objeto de la prueba de las partes

1.3.4.1. Estándar probatorio

Se entiendo por estándar probatorio, según Gamonal, “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que los describe”. Por ello, un estándar de prueba implica dos cosas: a) decidir qué grado de probabilidad o certeza se requiere para dar por probado un hecho, y b) implica formular objetivamente el estándar.

Continúa el autor, citando a Taruffo, quien sostiene que los estándares de prueba pueden variar en función de: 1) la estructura del contexto procesal; 2) las finalidades que se asignen al proceso completo; 3) los valores ético-políticos que en él se consideren prioritarios y, 4) de la regulación procesal de las cargas probatorias que se atribuyan a las partes.

Finalmente señala que la construcción de un estándar de prueba que responda al grado de probabilidad o certeza que se requiere para dar por probado un hecho, no obedece sólo a un tema epistemológico, sino también de política del derecho en consideración a los intereses en juego.⁴⁰

⁴⁰ GAMONAL, Sergio. Prueba indiciaria en el nuevo procedimiento de tutela de derechos laborales. Revista Laboral Chilena, página 78 a 81, noviembre 2008.

1.3.4.2. El objeto de la prueba del demandante

El artículo 493 del Código del Trabajo establece que la parte denunciante deberá aportar antecedentes que constituyan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En consecuencia, el indicio debe consistir en la razonable posibilidad de ocurrencia de la violación de derechos fundamentales del trabajador.⁴¹

El trabajador debe aportar indicios que no prueben inmediata y directamente el hecho principal – la conducta lesiva- sino que, cosa distinta, hechos o circunstancias que logren generar en el juez la sospecha razonable de que esa conducta lesiva denunciada se ha producido. Los indicios en esta materia podrían ser:

1. Correlación temporal del ejercicio del derecho fundamental y la conducta lesiva del empleador (como si una vez enterado el empleador, que el trabajador ha efectuado una denuncia, lo despidiera en el tiempo inmediato);
2. Manifestaciones del empleador que den a entender o puedan leerse motivadas por un móvil lesivo de derechos fundamentales.
3. Comparación del trato del empleador a trabajadores en situación comparable al denunciante; o
4. Existencia de un clima lesivo de derechos fundamentales de la empresa dado por conductas previas y persistentes del empleador.

⁴¹ CABEZAS, Rene. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Tesis (memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la profesora Ximena Gutiérrez), Santiago, Chile. Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2010, página 90.

Aunque la expresión utilizada por la ley da a entender la necesidad de una pluralidad de indicios, lo cierto, es que no se excluye que se considere un indicio como suficiente, cuando su calidad y precisión probatoria lo amerite. Por “suficientes” debe entenderse, más que un número determinado de indicios, la exigencia de una cierta calidad en los mismo. Deben permitir la sospecha razonable para el juez de que la vulneración del derecho se ha producido.⁴²

El análisis profundo de estos “indicios suficientes” se realizará en el apartado 1.4.1.

1.3.4.3. El objeto de la prueba del demandado

Una vez aportados por el trabajador demandante, los antecedentes que constituyan indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de un derecho fundamental, corresponderá al empleador demandado, justificar su actuar. No le basta al demandado, con negar los hechos afirmados por el demandante, ya que por aplicación del artículo 493 del Código del Trabajo, se altera la regla general sobre carga de la prueba establecida en el artículo 1698 del Código Civil, por lo que le corresponderá explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y su proporcionalidad.

El hecho que el demandado deba justificar su actuar, implica que no toda limitación a los derechos fundamentales, le esta prohibida al empleador, tanto es así, que el propio artículo 485 del Código del Trabajo, establece que el empleador puede limitar los derechos fundamentales del trabajador, siempre que la medida adoptada cumpla con los siguientes requisitos:

1. Debe existir una justificación suficiente;
2. La limitación no debe ser arbitraria o desproporcionada;
3. No debe afectarse el contenido esencial del derecho;
4. No debe tratarse de una medida de represalia en contra del trabajador.

⁴² Ibid cita 19.

Ahora bien, mientras el demandante debe probar, razonablemente, que ocurrió la violación a sus derechos fundamentales, el demandado debe acreditar, en caso que se hayan limitado derechos fundamentales, que la limitación se hizo bajo un estricto respeto al principio de proporcionalidad.⁴³

En consecuencia, el demandado deberá probar o 1) la falsedad de los hechos constitutivos del indicio, o bien 2) la justificación de su actuación al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo.⁴⁴

1.4. Problemas que plantea la norma

1.4.1. El vocablo “indicios”

En materia de prueba de derechos fundamentales, la doctrina está conteste en la dificultad que tienen las víctimas de abusos para acreditarlos. Esto, sumado a la falta de igualdad de las partes en materia laboral, ha implicado que el legislación sea menos exigente con el objeto de la prueba del denunciante vulnerado en sus derechos.

El artículo 493 del Código del Trabajo, establece que “cuando de los antecedentes aportados por la parte denunciante resulten indicios suficientes de que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.”

La norma analizada utiliza el vocablo “indicios”, sin establecer qué se entiende por los mismos. La única referencia al significado de este término, la encontramos en el Mensaje Presidencial, el que señala: “al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta

⁴³ Más sobre el particular en Ibid cita 41.

⁴⁴ Ibid cita 40.

de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental).”⁴⁵ La falta de regulación respecto al significado del vocablo “indicios” ha generado un problema de interpretación de la norma, que pasaremos a revisar a continuación.

Según la Real Academia Española, se entiende por indicios, el “fenómeno que permite conocer o inferir la existencia de otro no percibido”. Sin embargo, la doctrina está concurda en que esta definición no permite delimitar el concepto acuñado en materia de tutela de derechos laborales.

René Cabezas citando a Taruffo, señala que el término “indicios” posee, a lo menos, tres acepciones dentro de las cuales la más acertada es aquella que hace referencia al “hecho conocido” o a la fuente que constituye la premisa de la inferencia presuntiva. Así nos dice que es un indicio “cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar. Señala además que el indicio es un poco menos que la presunción por eso es que no altera la carga de la prueba sino que la aligera, entre ambos existe “la misma diferencia que se da entre un razonamiento y la premisa de hecho que le sirve de punto de partida”.⁴⁶

Ugarte sostiene que los indicios exigidos por la norma, dicen relación con “hechos que han de generar en el juzgador al menos la sospecha fundada de que ha existido lesión de derechos fundamentales”. La prueba de los indicios está dirigida a generar en el juez una sospecha razonable de que ha existido la conducta lesiva.

Continúa señalando que la prueba indiciaria corresponde a lo que se denomina la prueba indirecta o circunstancial, que se caracteriza, a diferencia de la prueba directa, “en que no versa directamente sobre el hecho principal que se pretende probar y del que no depende la decisión judicial”. La gran diferencia con la prueba directa es el objeto al que apuntan. Otra diferencia que algunos mencionan dice relación con la

⁴⁵ Ibid cita 1, página 26.

⁴⁶ Ibid cita 41, página 88.

creación espontánea de la prueba directa y de la necesidad de un proceso racional en la prueba indirecta o circunstancial.⁴⁷

Gamonal por su parte, ha tratado el tema de la prueba indiciaria contemplada en el nuevo procedimiento de tutela con cierta profundidad, y al respecto ha señalado que esta, puede ser definida como “un estándar probatorio que exige una prueba mínima de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador subordinado para que sea el empleador quién deba justificar la licitud de su actuación.”. Por estándar de prueba, el autor entiende “los criterios que indican cuándo se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea, los criterios que indican cuándo está justificado aceptar como verdadera la hipótesis que los describe”. Y en este sentido, señala ciertos ejemplos de reglas indiciarias para el procedimiento de tutela.

1. Si es creíble el indicio presentado y probado por el trabajador de forma tal que resultaría difícil de explicar si el empleador fuera inocente, entonces de por probado y suficiente el indicio.
2. Si la historia del indicio es plausible y usted no puede imaginar otra historia plausible que exculpe al empleador, entonces de por probado y suficiente el indicio.

Señala además, que ninguna de las hipótesis anteriores impiden que el empleador pruebe, ya que éste podrá siempre contraprobar los hechos en los que se basa el indicio o los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Además sostiene que de la construcción del estándar dependerá la eficacia del indicio, es decir, si la hipótesis es más exigente, más difícil será demostrar el indicio. La valoración del indicio laboral debe ser más exigente con la hipótesis que lo da por no probado que con la que lo acredita como factible.

Plantea que el indicio es más bien una suerte de presunción no plena de la existencia de la lesión a un derecho fundamental, y para destruirla, el demandado

⁴⁷ Ibid cita 19.

deberá probar plenamente, por ello, que el indicio implica una aligeración, reducción o desplazamiento de la carga probatoria. Señala que el estándar probatorio de la prueba indiciaria en nuestro procedimiento laboral, puede construirse con la siguiente fórmula: “Si es plausible el indicio presentado y probado por el trabajador de forma tal que se hace necesario que el empleador justifique su conducta al tenor del artículo 485 del Código del Trabajo, el juez debiera dar por probado el indicio”.

Por último sostiene que para llegar a la convicción de plausibilidad, el juez laboral, basándose en las reglas de la sana crítica, deberá considerar los siguientes parámetros de indicios para el procedimiento de tutela laboral: número, concordancia, plausibilidad y coherencia.⁴⁸

1.4.2. Aligeramiento o alteración de la carga de la prueba

Uno de los temas más controvertidos en relación al contenido de la norma del artículo 493 del Código del Trabajo, es si ésta consagra una inversión de la regla general de la carga de la prueba consagrada en el artículo 1698 del Código Civil, o bien si la norma objeto de la presente memoria, sólo implica aligerar o aliviar la prueba a la parte más débil de la relación laboral, en casos de vulneración de derechos fundamentales.

Parte de la doctrina considera que la norma en comento no altera la carga de la prueba, sino que le facilita al trabajador la prueba de la vulneración de sus derechos fundamentales.

En este sentido, Eduardo Caamaño sostiene que se trata de una norma que reconoce una carga dinámica de la prueba, y que de no incluirse haría imposible para el trabajador hacer valer sus derechos fundamentales en el seno de la empresa.⁴⁹

⁴⁸ Ibid cita 40.

⁴⁹ Ibid cita 27

Walter y Lanata, señalan que al exigir la norma que se presenten indicios, no habría realmente una inversión de la carga de la prueba, ya que el demandante continuaría con “el peso de aportar, por lo menos, antecedentes de los cuales se puedan desprender los indicios que permitan al juez considerar que la vulneración que se ha producido.”⁵⁰

Asimismo el Mensaje Presidencial que dio origen a la Ley 20.087, apoya esta tendencia al señalar que “se introduce una norma novedosa en nuestro ordenamiento jurídico, absolutamente imprescindible a la hora de brindar protección en este tipo de figuras, en relación con el *onus probandi*, que consiste en facilitar o alivianar la prueba al denunciante, cuando de sus alegaciones se desprendan indicios en orden a que se ha producido la vulneración de derechos fundamentales. En este caso, surge la obligación para el denunciado de justificar suficientemente, en forma objetiva y razonable, las medidas adoptadas y su proporcionalidad. Se produce entonces, una matización de la regla general sobre la carga de la prueba, ya que al trabajador le basta con que de sus alegaciones se desprendan “indicios”, es decir, señales o evidencias que den cuenta de un hecho oculto (violación de un derecho fundamental). Es de destacar que en este evento no se exige al empleador la prueba de un hecho negativo (que no violó el derecho fundamental), sino que pruebe que el acto o conducta empresarial obedeció a una motivación legítima.”⁵¹ (Énfasis agregado).

Siguiendo la misma línea la Academia Judicial, que califica la norma en comentario como una matización respecto a la regla general de la carga de la prueba, en casos que existan indicios.⁵²

Otro sector de la doctrina, parte de la base que la regla consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, alivia el esfuerzo probatorio del trabajador vulnerado en sus derechos a consecuencia de la conducta de su empleador, invirtiendo la carga de la prueba.

⁵⁰ WALTER, Rodolfo y LANATA, Gabriela. Régimen Legal del Nuevo Proceso Laboral Chileno, 6° Edición, Santiago, [LegalPublishing](#), página 274, 2009.

⁵¹ Ibid cita 1, página 25 y 26.

⁵² Ibid cita 6, página 142.

En esta tendencia, José Luis Ugarte sostiene que existen básicamente dos razones para la rebaja del esfuerzo probatorio del trabajador. La primera dice relación con el carácter oculto de las conductas lesivas de los derechos fundamentales. Estas conductas suelen ser encubiertas en conductas aparentemente lícitas y no lesivas, lo cual hace sumamente difícil la acreditación del móvil de la finalidad discriminatoria o lesiva de los derechos fundamentales. La segunda razón se explica por el entorno probatorio hostil al que se enfrenta el trabajador lesionado en sus derechos. Esto proviene del mayor poder que el empresario tiene respecto de la prueba, ya que cuenta con cierto dominio de las fuentes probatorias, lo que genera una profunda diferencia respecto del trabajador lesionado que pretende probar la vulneración de su derecho.

El autor parte de la base que al existir una asimetría en la relación laboral, incluso al momento de poner término a la misma, es que se hace necesario establecer una regla que altere la distribución de la carga de la prueba a favor del trabajador y gravando simétricamente la prueba que debe rendir el empresario demandado.

En relación a la alivianación de la carga probatoria, en términos generales, José Luis Ugarte sostiene que ésta, consiste ya sea en suavizar los efectos de la regla general en la materia de que corresponde probar un hecho a quién lo alega (carga de la prueba formal), o bien en modificar el hecho de que el costo de la falta de certeza plena en la acreditación de un hecho, debe soportarlo aquel que lo afirma (carga de la prueba material). En consecuencia, surge la duda respecto a qué tipo de reducción de la prueba establece la norma. El autor considera que el artículo 493 del Código del Trabajo implica una alteración de la carga material de la prueba por tratarse de una regla que opera en la etapa de dictar sentencia y no en la etapa probatoria.

Para José Luis Ugarte, la regla en comento no implica una inversión formal de la carga de la prueba, no siendo suficiente que se alegue una lesión de derechos fundamentales para que se traslade al empleador la carga probatoria, con lo que no se altera el axioma de que corresponde probar un hecho al que lo alega, fundado en el artículo 1698 del Código Civil. Agrega que la víctima o denunciante no está

completamente liberada de la prueba, ésta debe acreditar la existencia de indicios suficientes de la existencia de la conducta lesiva, para que en ese caso, pueda aprovecharse el trabajador de la regla del 493 del Código del Trabajo.

Por lo mismo, sostiene que la actividad probatoria de las partes en el procedimiento de tutela, no tiene variaciones formales respecto de otros procedimientos laborales. Las reglas sobre la carga formal de la prueba (quién debe probar) y los medios de prueba (cómo se debe probar) son las mismas que las previstas para el procedimiento de aplicación general.

En consecuencia estima que la regla contemplada en el artículo 493 del Código del Trabajo, altera o modifica, en razón de dar tutela efectiva a los derechos fundamentales del trabajador, la denominada *Carga Material de la Prueba*, esto es, la distribución del costo del hecho que ha quedado inciertamente determinado por los medios de prueba que han operado en la etapa probatoria del procedimiento de tutela. Señalando que la carga material de la prueba, despliega su eficacia cuando en el litigio no ha quedado acreditado algún hecho relevante, de tal forma que si los hechos permanecen inciertos o dudosos, se habrá de desestimar la pretensión de la parte a quién correspondía acreditarla. La regulación de la carga de la prueba va dirigida únicamente al órgano judicial, para ser aplicada por él a la hora de confeccionar la sentencia, es decir, sólo opera en la fase de la redacción de la resolución judicial.

Concluye el autor señalando que la regla consagrada en el artículo 493 del C.T. es una regla legal de juicio, que no opera por tanto en la etapa de aceptabilidad de la prueba –audiencia preparatoria- ni de la rendición o incorporación de la prueba-audiencia de juicio-, sino que en la etapa de la construcción de la sentencia por parte del juez.⁵³

⁵³ Ibid cita 19.

CAPITULO SEGUNDO

TEORÍA GENERAL DE LA CARGA DE LA PRUEBA.

2.1. Problema de la carga de la prueba

En relación a las teorías del proceso planteadas por la doctrina-como la doctrina del contrato, del cuasicontrato, de la entidad jurídica compleja, de la institución jurídica-, y específicamente frente a la teoría del proceso como relación jurídica, es que surgió la teoría de James Goldchmidt, quién planteó la teoría del proceso como una situación jurídica.

La teoría del proceso como una relación jurídica establece que toda vinculación intersubjetiva regulada por la ley es una relación jurídica procesal, definiéndose ésta como un vínculo regulado por la ley que une a los sujetos del proceso generando poderes y deberes en relación a los actos procesales. Esta relación jurídica crea derechos y deberes recíprocos entre los interesados en el litigio y los funcionarios encargados de resolverlos.

Goldchmidt postula que el proceso no es una relación jurídica, toda vez que el juez no se encuentra obligado con las partes y tampoco existen obligaciones recíprocas entre éstas, que digan relación únicamente con el proceso como ente abstracto.

Como señala Maturana, “no existen obligaciones entre las partes entre sí, sino que sólo un estado o posición de cada una de las partes frente a una sentencia que se espera obtener dentro del proceso”.⁵⁴

⁵⁴ MATURANA, Cristián. Aspectos generales de la prueba. En: Apuntes de clases de derecho procesal. Facultad de Derecho Universidad de Chile, página 183 y siguientes, 2009.

El mismo autor sostiene más adelante, que “el proceso como situación jurídica procesal representa el conjunto de expectativas, posibilidades, cargas y liberaciones de carga de cada una de las partes y que significa el estado de una persona desde el punto de vista de una sentencia judicial que se espera con arreglo a las normas jurídicas”.

Estos elementos que forman parte de la teoría de la situación jurídica, implican:

- 1) Expectativas: Se trata de la esperanza de obtener ventajas procesales futuras de obtener una sentencia favorable, sin necesidad de tener que realizar un acto propio.
- 2) Posibilidades: Implican el mejoramiento de la posición jurídica para obtener una sentencia favorable, ya que a través de un acto propio que la parte realiza en el proceso, puede obtener una ventaja procesal.
- 3) Carga procesal: Se trata del ejercicio de un derecho para obtener un logro en el propio interés.
- 4) Liberación de carga: Esta ocurre cuando una de las partes es libre de no cumplir con cierto acto, sin que esta omisión le genere un perjuicio procesal, alterándose la carga de la prueba.

El gran aporte de la teoría de Goldchmidt, fue el concepto de carga de la prueba, el que se diferencia del concepto de obligación, en el sentido que se expone a continuación:

CARGA	OBLIGACIÓN
1. La carga es una facultad que conlleva un riesgo para su titular,	1. La realización de la conducta es necesaria, puesto que en caso de

siendo voluntario el sobrellevarla.	incumplimiento puede ser forzado a cumplirla.
2. El interés que se tutela cuando ella es sobrellevada, es el interés propio.	2. Cuando el obligado realiza la conducta, el interés que se tutela es el ajeno.
3. El incumplimiento no genera derecho para la otra parte. La contraparte en caso que una parte no sobrelleve su carga, no tiene derecho para exigirle compulsivamente que realice el acto procesal en beneficio de su propio interés.	3. En caso de incumplimiento, se genera el derecho para la otra parte de exigir el cumplimiento compulsivo de la prestación.

Las principales cargas que existen dentro del proceso, son la carga de la afirmación que pesa sobre el demandante, la carga de la defensa que pesa sobre el demandado y la carga de la prueba, que pasaré a revisar más adelante.

El concepto de carga nos permite entender claramente la situación de la rebeldía en contestar la demanda. El demandado no se encuentra en la obligación de contestar la demanda, y por tanto no existe la posibilidad del demandante de obligarlo compulsivamente a ello. La defensa se encuentra radicada exclusivamente en el demandado y a éste le corresponderá sobrellevar voluntariamente su carga.

Las principales críticas a esta teoría dicen relación con:

1. Haber considerado una visión empírica y sociológica muchas veces defectuosa de lo que debe ser el proceso;
2. No ser aplicable al derecho procesal penal;
3. No se justifica la exclusión del juez como parte del proceso.

Ahora bien el real aporte del concepto de carga de la prueba, lo vemos a diario, ya que en todo litigio puede suceder que las partes –ya sea una o ambas-, no sean capaces de demostrar la veracidad de sus dichos, o bien que el juez, con las pruebas aportadas, no sea capaz de llegar a un estado de convicción necesario para dirimir el conflicto. En estos casos, muy comunes por lo demás, “se descarta la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* con respecto a la cuestión de derecho, a causa de los dudosos de la cuestión de hecho”.⁵⁵ En consecuencia, el juez siempre deberá acoger o rechazar la pretensión sometida a su conocimiento, pese a la falta de hechos que acrediten los dichos de las partes.

Es en este escenario, donde cobra real importancia el concepto de carga de la prueba, como verá en el siguiente apartado.

2.2. Concepto y características de la carga de la prueba

2.2.1. Concepto doctrinario de la carga de la prueba

En doctrina se han dado varias definiciones de carga de la prueba.

Goldchmidt la definió como el ejercicio de un derecho para el logro del propio interés.

Leo Rosenberg, la define como “la carga que incumbe a una parte de suministrar la prueba de un hecho controvertido mediante su propia actividad, si quiere evitar la pérdida del proceso”.⁵⁶

⁵⁵ ROSERBERG, Leo. La carga de la prueba. Segunda Edición en castellano Julio César Faira-Editor. 2002, página 16, 2002.

⁵⁶ ROSENBERG, Leo. La carga de la prueba. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, página 15. 1956.

Eduardo Couture señala que es “(...) aquella cuyo reconocimiento consiste en poner a cargo de un litigante la demostración de verdad de sus proposiciones de hecho; cuya facultad consiste en la posibilidad de no hacerlo, sin que ello derive responsabilidad ni se incurra en sanción; y cuyo gravamen consiste en que, no habiéndose producido la prueba respectiva, las proposiciones de hecho no serán admitidas como exactas.”⁵⁷

Por último, el profesor Enrique Paillas, define a la carga de la prueba como “el peso que recae sobre cada una de las partes, que toma sobre sí el riesgo de la prueba y sufre las consecuencias que depare su inactividad, pues se expone a una derrota en la litis, al rechazo de su pretensión o de su excepción”.⁵⁸

Tal como señala Maturana, “la doctrina de la carga de la prueba adquiere su verdadero sentido cuando se la contempla desde este punto de vista al final del proceso. No se trata tanto y directamente de determinar a priori que hechos deben ser probados por cada parte, cuando de establecer las consecuencias de la falta de prueba de esos hechos.”⁵⁹

La doctrina de la carga de la prueba adquiere relevancia al final del proceso, ya que al momento de dictar sentencia, el juez puede considerar que los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos establecidos previamente en la interlocutoria de prueba, se encuentran en alguna de las siguientes hipótesis:

1. El hecho que una parte alegó existió;
2. El hecho alegado no existió; o
3. El hecho no ha llegado a ser probado por las partes en el proceso.

En este sentido Rosenberg señala que “(...) el problema de la carga de la prueba no puede surgir, cuando las afirmaciones de las partes no se discuten o cuando el

⁵⁷ COUTURE, Eduardo. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, página 133.

⁵⁸ PAILLAS, Enrique. Estudios de Derecho Probatorio. Editorial Jurídica de Chile, página 32, 2002.

⁵⁹ Ibid cita 54, página 186.

tribunal está firmemente convencido de la verdad o falta de verdad de las afirmaciones discutidas, sea que esta convicción es el resultado de una recepción de prueba o que se ha llegado a ella teniendo en cuenta el conjunto de los debates.”⁶⁰

Puede sostenerse que las reglas sobre la carga de la prueba determinan cual de las partes del litigio, sufrirá las consecuencias jurídicas de la falta de prueba de un hecho pertinente, sustancial y controvertido. Las reglas sobre la carga de la prueba no señalan qué hechos deberá probar cada parte, sino que establecen qué parte resultará perjudicada por la falta de prueba de algún hecho, es decir, resuelven quién debió probar.

Maturana sostiene que de esta forma la doctrina de la carga de la prueba resulta importante, produciendo efectos en dos momentos distintos y con referencia a distintos sujetos:

1. En relación al Juez, sostiene que a éste le “(...) sirve para que, en el momento de dictar sentencia y ante un hecho no probado, decida cuál de las partes debe sufrir las consecuencias de esa falta de prueba. En principio, la sentencia será desfavorable a aquella parte que pidió un efecto jurídico establecido en la norma cuyo supuesto de hecho no probó. Siempre con relación al juez, esta doctrina no sirve para que éste diga a las partes cuál de ellas debe probar; a lo largo del proceso el juez no asume lo que podríamos llamar una función distribuidora de la carga de la prueba: como hemos dicho, si un hecho está probado al juez no debe importarle quién realizó la prueba, pues él cuestiona la carga sólo cuando falta la prueba de un hecho y en el momento de la sentencia.”⁶¹
2. En relación a las partes, sostiene que a estas les sirve en la fase probatoria, para saber quién debe probar un hecho determinado, si no quieren sufrir las consecuencias jurídicas de la falta de prueba de ese hecho.

⁶⁰ Ibid cita 55, página 23.

⁶¹ Ibid cita 54.

En relación con lo anterior, se han distinguido dos aspectos en la teoría de la carga de la prueba:

1. Aspecto objetivo y abstracto de la carga de la prueba: Se dice que tiene carácter objetivo, porque le otorga una regla general al juez que se ve impedido de dictar una sentencia *non liquet* o fallo inhibitorio. Cuando hay falta de prueba de un hecho sustancial, pertinente y controvertido, el juez debe otorgar una sentencia desfavorable para el que tenía la carga de suministrarla. Se dice que es abstracta, ya que no se refiere a casos particulares, sino que asume un valor general de norma de derecho para todos los casos.
2. Aspecto subjetivo y concreto de la carga de la prueba: Se dice que es subjetivo porque contiene una norma de conducta para las partes, señalándoles los hechos que les conviene probar con el fin de obtener una sentencia favorable. Por otro lado, se dice que es concreta, ya que determina los hechos particulares que en cada caso interesa demostrar.

2.2.2. Características esenciales de la regla sobre carga de la prueba

Maturana ha establecido una serie de características esenciales de la carga de la prueba, las cuales se revisarán a continuación:

1. La carga de la prueba forma parte de la teoría general de la aplicación del derecho, determinando cómo debe aplicarse del derecho en caso de faltar prueba;
2. Se trata de una regla general que recibe aplicación en cualquier tipo de procesos;

3. Es una regla que va dirigida en todo caso al juez y que otorga una pauta de conducta a las partes a fin de generar la prueba necesaria;
4. No determina qué parte debe llevar la prueba al proceso, en virtud del principio de adquisición procesal, sino que determina quién debe asumir el riesgo procesal de la falta de prueba;
5. Se trata de una regla objetiva consagrada en la ley y además en normas especiales para regular casos determinados;
6. Su infracción, siendo una cuestión de derecho, da lugar al recurso de casación en el fondo, cuando influya sustancialmente en lo dispositivo del fallo;
7. Es una regla eventual, ya que su aplicación sólo tendrá lugar a falta de prueba;
8. Solo recibe aplicación respecto de hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, no exentos de prueba y que no hayan sido probados por las partes.
9. Esta regla influye a largo de todo el proceso, pero recibe aplicación por el juez recién al momento de dirimir el conflicto y siempre y cuando haya falta de prueba de algún hecho sustancial, pertinente y controvertido.
10. La parte que debe soportar la carga de la prueba, no se determina al inicio del proceso, sino que puede variar conforme las actitudes de las partes.
11. Se aplica no sólo al fallo del conflicto mismo, sino también a la resolución de las cuestiones procesales durante el curso del proceso.

2.3. Distribución de la carga de la prueba

2.3.1. Generalidades.

Siguiendo a Maturana, la distribución de la carga de la prueba consiste en determinar a cuál de las partes, le corresponderá asumir el riesgo de que no se produzca la prueba respecto de los hechos dentro del proceso, debiendo en tal caso el juez fallar en su contra.

En doctrina se han planeado una serie de criterios, que buscan aclarar cómo se distribuye la carga de la prueba. Los principales criterios son:

1. Al actor le corresponde probar los fundamentos de hecho de la pretensión y el demandado tiene la carga de probar los fundamentos de hecho en los que basa sus excepciones.

Este criterio se critica señalando que las partes van cambiando de posiciones jurídicas dentro del proceso, por lo que la regla no puede ser tan rígida.

2. La carga de la prueba se distribuye según la naturaleza de los hechos, y grava a quienes éstos benefician. Este criterio clasifica a los hechos de la siguiente manera:
 - i. Constitutivos: se trata de hechos que originan determinados efectos jurídicos. Por ejemplo compraventa de un bien raíz.
 - ii. Extintivos: se trata de hechos que extinguen la obligación en todo o parte. Por ejemplo el pago.
 - iii. Invalidativos: se trata de aquellos hechos que generan la nulidad de la obligación. Por ejemplo la falta de facultades del mandatario.

- iv. Convalidativos: se trata de hechos posteriores que sanean un vicio de nulidad que podría afectar a un acto o contrato. Por ejemplo la ratificación.

Esta postura radica la carga de la prueba de los hechos constitutivos y convalidativos en el demandante, y la carga de la prueba de los hechos extintivos e invalidativos en el demandado.

Se ha criticado la rigidez de esta postura y además se ha señalado que esta clasificación sirve para el derecho de las obligaciones, pero no sirve totalmente para la prueba de los hechos y actos jurídicos.

3. La carga de la prueba le corresponde a la parte que se beneficia con la aplicación de ella.

Citando a Maturana, “para determinar a quién grava la carga de la prueba se debe considerar la posición que el hecho ocupa en relación con el fin jurídico perseguido por cada parte, es decir, con la norma legal que lo contempla como presupuesto de su aplicación. De esta premisa se deduce la regla general de distribución de la carga de la prueba, según la cual quien resulte favorecido por la norma legal, porque consagra el fin jurídico que persigue, soporta la carga de probar el supuesto de hecho de ella (...)”⁶². Es decir, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera sea la posición procesal que ocupe.

4. La carga de la prueba se debe distribuir entre las partes en virtud del principio de solidaridad.

Esta teoría es una respuesta a un derecho procesal muy liberal. Establece que la carga de la prueba recae sobre aquella parte que se encuentra en mejores condiciones de suministrar la prueba al proceso. Se ha sostenido que se trata de una concepción dinámica, por ser capas de adaptarse a los casos particulares.

⁶² Ibid cita 54, página 194.

2.3.2. La distribución de la carga de la prueba en nuestro derecho.

Rosenberg sostiene que “(...) la cuestión de saber qué parte debe soportar las consecuencias desfavorables de la falta de prueba de una afirmación de hecho importante y discutida, necesita una contestación basada en una regla de derecho fija, abstracta.”⁶³

En este sentido, el artículo 1698 de nuestro Código Civil es la norma general que reglamenta esta materia, al disponer “*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta*”. Como puede observarse, se trata de una norma limitada, pues sólo se refiere a la existencia o extinción de la obligación, es decir, a hechos constitutivos y extintivos.

La doctrina ha realizado una clasificación de los hechos más completa que la efectuada por el Código Civil

- i. Constitutivos;
- ii. Extintivos;
- iii. Invalidativos;
- iv. Convalidativos;
- v. Impeditivos.

De la enumeración anterior, sólo se hará referencia a los impeditivos, por no encontrarse estos contemplados en la clasificación de hechos anteriormente expuesta.

Por hechos impeditivos se entiende aquellos que producen la nulidad o inexistencia de la obligación desde su inicio, por ejemplo, la falta de objeto o de causa.

⁶³ Ibid cita 55, página 122.

En consecuencia, se establece que los hechos constitutivos y convalidativos deben ser acreditados en el proceso por la parte a quién les favorece la existencia de los mismos, siendo por regla general el demandante. Por otro lado, respecto a los hechos invalidativos, impeditivos y extintivos, se establece que éstos deben ser probados por la parte a quién favorece la concurrencia de alguno de dichos hechos y que por regla general, será el demandado.

2.4. Situaciones especiales en relación a la carga de la prueba

Existen distintas situaciones que es preciso considerar a la hora de analizar la carga de la prueba en el procedimiento civil. Estas situaciones son:

1. Hechos negativos: no todo hecho negativo importa liberarse de la carga de probar. Éstos a su vez pueden clasificarse en:
 - i. Hechos de simple negativa: equiparándose éstos a la rebeldía. Es necesario probarlos por el actor.
 - ii. Negativa sobre algunos hechos: estos también pueden clasificarse en:
 - a. Negativa absoluta sobre cierto hecho: no puede ser probado o enunciado por otro afirmativo. Quién lo afirme se libera de la carga de la prueba.
 - b. Hecho negativo que permite reforzar su existencia por un hecho positivo: quien niega debe probar.
2. Forma de defensa que adopte el demandado:
 - i. Si el demandado utiliza defensas que no son más que negativas: la carga de la prueba recaerá en el demandante.

- ii. Si el demandado hace valer hechos extintivos, impeditivos o invalidativos: la carga de la prueba recaerá en el demandado.
- 3. La reconvención: produce la alteración de los roles, pasando el demandado a ser demandante y el demandante a ser demandado, por lo que al demandado que demanda reconvencionalmente, debe considerársele demandante para todos los efectos de su pretensión.
- 4. Las presunciones legales y la carga de la prueba: como señala Maturana, “cuando nos encontramos ante una presunción legal siempre es necesario que aquel que la invoca pruebe el hecho conocido del cual se infiere el hecho presumido.”, más adelante sostiene que “frente a una presunción de derecho sólo se podrá rendir prueba para destruir el hecho conocido, pero jamás se podrá con dicha prueba destruir el hecho presumido, existiendo respecto de este último una exclusión de prueba.”. “En cambio, cuando nos encontramos ante una presunción simplemente legal una vez probado el hecho conocido, se produce una alteración de la carga de la prueba respecto del hecho presumido”.

2.5. Alteración convencional de la carga de la prueba

Se trata del caso en que las partes por vía de una convención modifican las normas sobre distribución de la carga de la prueba, haciéndolas recaer en una persona distinta de la establecida por el legislador. Frente a esto, existen dos posiciones doctrinarias, a saber,

- 1. Las que optan por la invalidez de estas convenciones, en virtud del orden público. Esta ha sido la posición adoptada por los tribunales chilenos.
- 2. Las que sostienen que las partes pueden alterar las normas legales, porque el *onus probandi* no es más que el ejercicio de esta facultad para el logro de un

interés privado, por tratarse de una carga impuesta a las partes y no de una obligación. Sin perjuicio de que sólo se pueden modificar estas normas una vez iniciado el procedimiento, por tratarse de normas de orden público.

2.6. Consecuencia de la carga de la prueba

Tanto la doctrina como la jurisprudencia se han pronunciado en este sentido, y han establecido ciertas consecuencias de la teoría de la carga de la prueba. En este sentido podemos mencionar:

Consecuencias doctrinarias de la carga de la prueba:

1. La carga de la prueba no siempre es carga del demandante;
2. El demandado se transforma en actor al oponer excepciones;
3. No siempre es cierto que el que niega no deberá probar, ya que existen negativas que envuelven afirmaciones;
4. Existen diversas clases de hechos que sirven para determinar la distribución de la carga de la prueba.

Consecuencias jurisprudenciales de la carga de la prueba:

1. El que invoque un derecho resultante de un acto jurídico, debe comprobar la existencia de ese acto;
2. El que reclama el efecto jurídico de un estado, debe probar dicho estado;
3. El que alega que el acto es nulo, se ha extinguido o modificado, debe probarlo;

4. El que alega algo contrario a lo normal, dentro de la organización del sistema jurídico, debe probar cómo se ha producido.

CAPÍTULO TERCERO

LAS PRESUNCIONES

3.1. Generalidades

3.1.1. Concepto y regulación de las presunciones como medios de prueba

Según la doctrina, las presunciones son un medio de prueba circunstancial, ya que nacen o se producen durante el curso del juicio, indirecto, pues el tribunal se forma su convicción a través de otros hechos o dichos de terceros y que produce plena o semiplena prueba, en razón de su eficacia según el caso.

Como señala Maturana, este medio de prueba supone una actividad lógica, deductiva que “consiste en el empleo por la ley o el tribunal de hechos o antecedentes conocidos para deducir o inferir de ellos hechos desconocidos sustanciales, pertinentes y contradictorios del proceso”.⁶⁴

Asimismo Casarino define la prueba por presunciones, señalando que es “aquella que emplea ciertos antecedentes o circunstancias conocido para inferir de ellos, sea por obra del legislador o del juez, un hecho desconocido y controvertido en el pleito”. Señalando más adelante que “las presunciones constituyen un verdadero *silogismo*, desde el punto de vista lógico, pues vemos en ellas una premisa menor, representada por los antecedentes o circunstancias conocidas; una premisa mayor, constituida por la operación del raciocinio efectuada, ya por el legislador, ya por el juez; y una conclusión

⁶⁴ MATURANA, Cristián. Los medios de prueba. En: Apuntes de clases de derecho procesal. Facultad de Derecho Universidad de Chile, página 144 y siguientes.

que es, sencillamente, el establecimiento o demostración de los hechos desconocidos que se tratan de probar.”⁶⁵

En nuestro ordenamiento jurídico las presunciones como medio de prueba se encuentran reguladas en los artículos 47 y 1712 del Código Civil, señalando el primero:

“Art. 47. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley; a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.”

A su vez, el artículo 1712 del mismo cuerpo legal, señala:

“Art. 1712. Las presunciones son legales o judiciales. Las legales se reglan por el artículo 47. Las que deduce el juez deberán ser graves, precisas y concordantes”

Las presunciones también se encuentran reguladas en el Código de Procedimiento Civil, en sus artículos 426 y 427, los que señalan:

“Art. 426. Las presunciones como medios probatorios, se regirán por las disposiciones del artículo 1712 del Código Civil. Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

⁶⁵ CASARINO, Mario. Manual de derecho procesal (Derecho procesal civil). Tomo IV, sexta edición. Editorial Jurídica de Chile, página117, 2007.

Art. 427. Sin perjuicio de las demás circunstancias que, en concepto del tribunal o por disposición de la ley, deban estimarse como base de una presunción, se reputarán verdaderos los hechos certificados en el proceso por un ministro de fe, a virtud de orden de tribunal competente, salvo prueba en contrario. Igual presunción existirá a favor de los hechos declarados verdaderos en otro juicio entre las mismas partes.”

3.1.2. Elementos de las presunciones

La doctrina está conteste en que las presunciones como medios de prueba constan de tres elementos, a saber:

1. Base, indicio o premisa de la presunción, son los antecedentes o circunstancias conocidas sobre las cuales se construye la presunción;
2. Elemento lógico o actividad racional del legislados o del juez que se realiza a partir del hecho conocido para unirlo con el hecho desconocido;
3. Hecho presumido, que era desconocido y controvertido, y que como consecuencia de juego de los elementos anteriores, pasa a ser determinado.

3.1.3. Relación de las presunciones con los indicios

Según Maturana, existe un sector de la doctrina que considera que el indicio es igual a la presunción, reservándose el término presunción para el derecho civil y utilizando el término indicio en materia penal.

Para otros, el indicio es el hecho base y la presunción es la inferencia que se realiza a partir del hecho base. Señala que “(...) el indicio no es ningún razonamiento discursivo, no representa ninguna categoría especial de inferencia como lo es en cambio, la presunción, sino que equivale solamente a la afirmación base, de la cual

parte precisamente aquella. El indicio, de *inde dico*, “de allí digo”, es lo que nosotros llamamos sato inferior, o hecho base. Se trata pues de un elemento de la presunción. Si la presunción en monobásica se compondrá de un solo indicio; si es polifásica, de varios.”. Más adelante señala que “en el lenguaje corriente indicio es sinónimo de signo huella o señal. Indicio es la cosa, el suceso, el hecho conocido del cual se infiere otra cosa, otro suceso, otro hecho desconocido. Debemos pues prescindir en absoluto de considerar el indicio como una forma lógica de pensar, al modo de la presunción. Decir que un indicio es una presunción resulta tan absurdo como, por ejemplo, afirmar que una cerilla es el fuego”.⁶⁶

3.1.4. Clasificación de las presunciones

En doctrina se mencionan dos clasificaciones en las que pueden subsumirse las presunciones. La primera dice relación con quién la establece y la segunda de acuerdo a si se puede rendir prueba en contra del hecho presumido legalmente.

Tal como vimos anteriormente, el artículo 1712 del Código Civil clasifica las presunciones en legales y judiciales, siendo en el primer caso el legislador quien establece el hecho presumido partiendo del hecho base, y en el segundo, el juez. Las implicancias de esta clasificación las revisaremos en los siguientes apartados.

La segunda clasificación de que pueden ser objeto las presunciones, dice relación únicamente con las presunciones legales, las que a su vez pueden clasificarse en presunciones de derecho o simplemente legales.

El artículo 47 del Código Civil es el que subclasifica la presunciones legales, sobre la base de si se puede o no rendir prueba para los efectos de destruir el hecho

⁶⁶ MUÑOZ, Luis. Técnica Probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Tercera edición, Editorial Temis S.A., Colombia, página 241, 1997. En: MATURANA, Cristián. Los medios de prueba. En: Apuntes de clases de derecho procesal. Facultad de Derecho Universidad de Chile, página 144.

presumido que el legislador estableció a partir del hecho base. El desarrollo de esta clasificación se encuentra en el siguiente apartado.

3.2. Presunciones legales

3.2.1. Concepto de las presunciones legales

Se entiende por presunciones legales “aquellas en que la ley es la que, de ciertos antecedentes o circunstancias, infiere o deduce un hecho desconocido”, siendo en consecuencia de cargo exclusivo del legislador precisar los antecedentes o circunstancias conocidas que servirán de base a la presunción, así como determinar el hecho presumido.⁶⁷

Ahora bien, tal como se señaló en el apartado anterior, las presunciones legales son clasificadas por el propio Código Civil en su artículo 47, atendiendo a la posibilidad de si se puede o no rendir prueba con la finalidad de destruir el hecho presumido establecido previamente por el legislador. De esta clasificación, surgen las presunciones de derecho y las presunciones simplemente legales.

3.2.1.1. Concepto de las presunciones legales de derecho

Tal como señala Maturana, “la presunción de derecho es aquella establecida en la ley en que acreditado el hecho conocido o premisa no es posible rendir prueba para los efectos de destruir el hecho presumido a partir de aquel.”⁶⁸

Casarino señala que “las *presunciones legales de derecho*, en consecuencia, más que medios probatorios son disposiciones tendientes a liberar a las partes del peso de

⁶⁷ Ibid cita 65, página 118.

⁶⁸ Ibid cita 64, página 145.

la prueba de hechos que, por su propia naturaleza, escapan al sentido humano y son difíciles de acreditar.”⁶⁹

En nuestro derecho, constituyen ejemplos de presunciones de derecho la presunción de la concepción a partir del nacimiento, establecida en el artículo 76 del Código Civil; la mala fe a partir del error en materia de derecho, establecida en el artículo 706 del mismo cuerpo legal.

3.2.1.2. Características de las presunciones legales de derecho

Tal como señala Maturana, las características de las presunciones legales de derecho son:

1. El legislador establece la determinación del hecho presumido a partir del hecho base o premisa;
2. Para que opere la presunción de derecho es necesario probar el hecho conocido o premisa, a partir del cual se establece el hecho presumido;
3. Acreditado el hecho base se debe tener por acreditado el hecho presumido, sin posibilidad de rendir prueba en contrario;
4. Para efectos de determinar el objeto de la prueba, es necesario tener presente que siempre es necesario rendirla para acreditar el hecho base, pero una vez acreditado éste, existirá exclusión de prueba respecto del hecho presumido, puesto que éste siempre deberá ser establecido de acuerdo con el mandato legal.

3.2.1.3. Concepto de las presunciones simplemente legales

⁶⁹ Ibid cita 67.

Maturana conceptualiza las presunciones simplemente legales como aquellas establecidas por la ley y que constituyen por si mismas una prueba completa respecto del hecho presumido, pero admitiendo la rendición de prueba en contrario para efectos de destruirla.

Por su parte, Casarino, señala que al igual que las presunciones legales de derecho, más que medios probatorios, se trataría de normas legales destinadas a alterar las reglas del *onus probando*, pero en este caso, el legislador permite que el hecho presumido por él mismo, sea destruido por otros medios probatorios, es decir, las presunciones simplemente legales admiten prueba en contrario.

En el mismo sentido Maturana señala que las presunciones simplemente legales implican una alteración de la carga de la prueba, ya que la parte que desee valerse del hecho presumido no deberá rendir prueba según las reglas generales con el fin de acreditar su existencia, sino que deberá ser la parte que desee destruir su existencia, la que deberá rendir prueba para restar valor al hecho presumido.

La presunción simplemente legal, tal como la presunción de derecho, es establecida por el legislador, por lo que será necesario siempre la prueba del hecho base o premisa, a partir del cual se establece el hecho presumido. La diferencia entre la presunción simplemente legal y la de derecho radica en que la primera admite probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, y la segunda no.

Siguiendo a Maturana, podemos sostener que el objeto de la prueba en relación con el hecho presumido de forma simplemente legal, puede recaer tanto sobre el hecho base o premisa como respecto del hecho presumido, no existiendo exclusión de prueba.

Algunas presunciones simplemente legales establecidas en nuestro ordenamiento jurídico son la del artículo 700 del Código Civil, que señala que el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifica serlo, o la presunción de la

paternidad del marido respecto del hijo que nace después de los 180 días subsiguientes al matrimonio, establecida en el artículo 180 del Código Civil. Por su parte, el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 427 establece como presunciones simplemente legales, la declaración del ministro de fe y los hechos declarados por la parte en otro juicio.

Por último, cabe citar a Casarino, quien sostiene que si la parte interesada en acreditar la presunción simplemente legal “logra producir la prueba de los antecedentes y circunstancias conocidas, y la presunción el legal propiamente dicha, habrá también probado el hecho que constituye su objeto, pero la parte contraria podrá acreditar su *falsedad* aun cuando sean ciertos los antecedentes o circunstancias antes expresados.”⁷⁰

3.3. Presunciones judiciales

3.3.1. Concepto de las presunciones judiciales

Casarino señala que son “aquellas en que el juez es el que, de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas, infiere o deduce un hecho desconocido en el proceso”⁷¹. La Corte Suprema ha declarado que “las presunciones judiciales son los razonamientos por los cuales los jueces del fondo establecen la verdad de un hecho desconocido por la relación entre éste y otros hechos conocidos. Para establecer una presunción judicial se requiere la existencia de un hecho real y debidamente probado que sirve de base para deducirla; un hecho desconocido cuya existencia se pretende averiguar, y una relación que es la que determina el juez mediante estos razonamientos.”⁷²

⁷⁰ Ibid cita 67.

⁷¹ Ibid cita 67.

⁷² CORTE SUPREMA. En: Revista de Derecho y jurisprudencia T.67, Sección 1, página 219., En: MATURANA, Cristián. Los medios de prueba. En: Apuntes de clases de derecho procesal. Facultad de Derecho Universidad de Chile, página 147.

En este caso, los antecedentes o circunstancias conocidas, tal como señala Casarino, deberán ser probadas en el juicio por las partes litigantes, valiéndose de todos los medios legales pertinentes, excepto de presunciones, por ser inaceptable probar una presunción mediante otra.

El mismo autor sostiene que “la naturaleza “sui generis” que presentan las presunciones judiciales como medio probatorio impide que tengan un verdadero procedimiento o serie de trámites destinados a realizarlas o una oportunidad legal para producirlas. La verdad es que la parte litigante interesada en ella se limita a probar los antecedentes o circunstancias conocidas que le sirven de base, de acuerdo a las normas legales generales que informan la prueba; y, en seguida, se encarga de hacerlas valer o alegarlas, siendo el juez, en definitiva, quien en su sentencia las acepta o las rechaza como tales.”⁷³

3.3.2. Requisitos de las presunciones judiciales

El inciso 2° del artículo 1712 del Código Civil, establece que las presunciones judiciales deberán ser graves precisas y concordantes, lo que nos hace suponer la existencia de dos o más presunciones. Ahora bien, al artículo 426 del Código de Procedimiento Civil, que en su inciso 1° se remite al 1712 del Código Civil, establece en su inciso 2° que “una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.” En consecuencia, y tal como lo resume Casarino, “mientras el Código Civil exige que las presunciones deben ser graves, precisas y concordantes, de cuyo último requisito se infiere además que deben ser varias, para el Código de Procedimiento Civil una sola presunción en bastante, siempre que tenga gravedad y precisión suficientes a fin de formar convencimiento en el juez.”

⁷³ Ibid cita 65, página 119.

3.3.3. Ámbito de aplicación de las presunciones judiciales como medio de prueba

Las presunciones judiciales tienen un amplio ámbito de aplicación, ya que con ellas puede probarse toda clase de hechos, salvo aquellos actos o contratos solemnes que deba probarse por su solemnidad.

Maturana señala que el ámbito de aplicación de las presunciones judiciales es muy amplio, con la sola limitación de no poder probarse los actos o contratos que no puedan acreditarse por los hechos circunstancias que sirven de base a la presunción, por ejemplo, no puede probarse la compraventa de bienes raíces por medio de presunciones judiciales fundadas en declaraciones de testigos.

3.3.4. Base de las presunciones judiciales

Constituyen la base de la presunción judicial, los hechos no probados en forma plena por las partes en el litigio.

Las circunstancias o antecedentes conocidos que sirven de base a la presunción judicial son creadas por el propio juez, aunque en ciertos casos, es el legislación quien establece la base sobre la cual se ha de construir la presunción judicial, citando por ejemplo en la prueba testimonial, de acuerdo al artículo 383 del Código de Procedimiento Civil el testimonio de oídas y la declaración de un menor de 14 años según el artículo 357 del mismo cuerpo legal.

3.3.5. Valor probatorio de las presunciones judiciales

Tal como lo vimos anteriormente, el Código Civil exige que las presunciones judiciales sean graves, precisas y concordantes.

El primer requisito mencionado, esto que las presunciones judiciales tengan el carácter de *graves*, implica que en estas deben aparecer plenamente configurados de los hechos que le sirven de base, de manera que entre ellos exista un nexo causal que lleve como consecuencia lógica la determinación del hecho presumido.

El segundo requisito legal, que dice relación con que las presunciones judiciales sean *precisas*, implica que estas carezcan de toda vaguedad, no siendo en ningún caso susceptible de conducir a diversas conclusiones.

El último requisito establecido en la ley respecto de las presunciones judiciales, es que éstas sean *concordantes*. Esto significa que deben ser armónicas y no contradictorias entre si.

Respecto al número de presunciones judiciales que se requieren, el Código de Procedimiento Civil, modifica al Código Civil, ya que el primero señala en el inciso 2° de su artículo 426 que “Una sola presunción puede constituir plena prueba cuando, a juicio del tribunal, tenga caracteres de gravedad y precisión suficientes para formar su convencimiento.

En este sentido, la jurisprudencia en forma reiterada ha señalado que la construcción de una presunción judicial y la determinación de la gravedad y precisión son facultades privativas de los jueces del fondo, quedando al margen del control de casación.

CAPÍTULO CUARTO

CONCLUSIONES

La norma consagrada en el artículo 493 del Código del Trabajo, no constituye una regla especial, que viene a invertir la carga de la prueba. Se trata, más bien, de una forma de otorgarle facilidades a la parte que por regla general, se encuentra en una posición desmejorada de aportar prueba en el conflicto y que se ha visto vulnerada en sus derechos fundamentales.

La aplicación de esta norma, no debe alterar el derecho que tienen las partes a un debido proceso en los términos consagrados en nuestra carta fundamental, por lo que el juez debiera señalar en una instancia previa a la rendición de las pruebas que de los antecedentes aportados por el demandante, aparecen indicios suficientes de que se ha producido una vulneración de los derechos fundamentales del trabajador.

Esta instancia previa a la recepción de las pruebas corresponde a la audiencia preparatoria de juicio, contemplada en el procedimiento de aplicación general, ya que el artículo 491 del Código del Trabajo, nos remite al mismo. Con esto, el demandado en la fase previa a la presentación de las pruebas (audiencia de juicio), sabrá con certeza que le corresponderá explicar los fundamentos de sus medidas y su proporcionalidad.

Esto último, permite sostener que la norma analizada no tiene por finalidad alterar la carga de la prueba, sino sólo otorgar una facilidad probatoria al trabajador vulnerado en sus derechos, ya que las normas sobre la carga de la prueba sólo tendrán aplicación, al momento de valorar la prueba rendida, ya que éstas le permitirán al juez, saber qué parte sufrirá las consecuencias de la falta de prueba de un hecho sustancial, pertinente o controvertido.

En relación a la homología que cierto sector de la doctrina plantea entre los términos “indicio” y “presunción”, cabe señalar que no son lo mismo. El indicio requerido por la norma en comento, busca generar en el juzgador a lo menos sospecha fundada de que ha existido lesión a un derecho fundamental del trabajador. El indicio es la señal o evidencia -tal como lo señala correctamente el Mensaje Presidencial- que de cuenta de la vulneración al trabajador en sus derechos fundamentales. Por lo tanto, el indicio es parte de la presunción, es el hecho base a partir del cual se produce el razonamiento lógico, pero no es en si la actividad racional que supone una presunción.

BIBLIOGRAFÍA

- ACADEMIA JUDIAL. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago, 2008.
- AVALOS CÉSPEDES WILLIAM. Reforma procesal laboral: Una nueva justicia laboral para Chile. Revista laboral chilena, enero 2006, página 68 a 76.
- CAAMAÑO ROJO, EDUARDO. El procedimiento de tutela: una innovación en sentido correcto, en: La Semana Jurídica N°335, Santiago, 9 de abril al 15 de abril de 2007.
- CABEZAS PINO, RENE. Aspectos relevantes de la prueba en el nuevo proceso laboral. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, guiada por la profesora Ximena Gutiérrez, Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2010.
- CAROCCA, ALEX. Una primera aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile. Ius et Praxis, vol. 4, N° 2, Universidad de Talca, 1998
- CASARINO VITERVO, MARIO. Manual de derecho procesal (derecho procesal civil). Tomo IV, sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- COUTURE, EDUARDO. Fundamentos del derecho procesal civil. Tercera edición (póstuma). Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1958.
- GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. El procedimiento de tutela de derechos laborales, Segunda Edición, LegalPublishing, Santiago, 2008.
- GAMONAL CONTRERAS, SERGIO. Prueba indiciaria en el nuevo procedimiento de tutela de derechos laborales, en Revista Laboral Chilena, Noviembre 2008, página 78 y siguientes, Santiago.
- HISTORIA DE LA LEY 20.087 que sustituye el procedimiento laboral contemplado en el libro V del Código del Trabajo, en Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (www.bcn.cl). Enero de 2003.
- JARA BUSTOS, FRANCISCO. La facilidad probatoria en el procedimiento de tutela laboral. Constitucionalidad y tramitación procesal, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 1. N°2, página 153 a184. Santiago, Universidad de Chile, 2010.
- MATURANA MIQUEL, CRISTIÁN. Aspectos generales de la prueba. Apuntes de clases para la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, 2009.

ORELLANA TORRES, FERNANDO. Comentarios al nuevo proceso laboral, Segunda Edición, Librotécnica, Santiago, 2009.

PAILLAS, ENRIQUE. Estudios de derecho probatorio. Editorial Jurídica de Chile, 2002.

PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO. ¿El fin justifica a los medios?, en: La Semana Jurídica N°333, Santiago, 26 de marzo al 1 de abril de 2007.

PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO. Procedimiento de tutela laboral y debido proceso, en: La Semana Jurídica N°336, Santiago, 11 de abril al 22 de abril de 2007.

PALAVECINO CÁCERES, CLAUDIO. “La carga de la prueba en el procedimiento de tutela laboral”, en: La Semana Jurídica N°380, Santiago, 20 de agosto al 2 de septiembre de 2008.

PALOMO VÉLEZ, RODRIGO. Apuntes de derecho del trabajo N°2, Universidad de Talca. 2006, en <http://derecho.utaclca.cl/respaldo/pgs/alumnos/laboral/2.pdf>

ROSENBERG, LEO. La carga de la prueba. Segunda Edición en Castellano, Buenos Aires, Argentina, 2002.

SANTIBAÑES BORIC, CRISTINA. Las cargas probatorias dinámicas, en Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, vol. 1. N°1, página 83-92. Santiago, Universidad de Chile, 2010.

SILVA MONTES, RODRIGO. Manual de procedimiento laboral, Santiago. Editorial Jurídica de Chile, 2009.

TARUFFO MICHELE. La Prueba. Artículos y Conferencias investigación judicial y producción de prueba por las partes. Editorial Metropolitana. Junio 2009.

THAYER ARTEAGA, WILLIAM. El nuevo procedimiento laboral. Proyecto antiguo y ley precipitada, en Actualidad jurídica N°18, página 519-534, Santiago, Universidad del Desarrollo, Julio 2008.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. El nuevo derecho del trabajo, Editorial Universitaria, Santiago 2004.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. La tutela de los derechos fundamentales y el derecho del trabajo: de erizo a zorro, en Revista de Derecho, vol. 20, N°2, Valdivia, 2007, página 49-67.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. Tutela laboral de los derechos fundamentales y la carga de la prueba, en Revista de Derecho, vol. 33 N°2, página 215-228, Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, diciembre 2009.

UGARTE CATALDO, JOSÉ LUIS. Tutela de los derechos fundamentales del trabajador, Legalpublishing, Santiago, 2009.

WALTER DÍAZ, RODOLFO; LANATA FUENZALIDA, GABRIELA. Régimen legal del nuevo proceso laboral chileno, sexta edición, LegalPublishing, Santiago, 2009.